UNFPA
E.C.W.R
المركز المصرى لحقوق المرأة
أفضل التطبيقات القضائية
الداعمة للصحة الإنجابية
إعداد
نهاد أبو القمصان
المحامية

أفضل التطبيقات القضائية الداعمة
للصحة الإنجابية

إعـــداد
نهاد أبو القمصان
المحامية

المركز المصرى لحقوق المرأة

العنوان: ١٣٥ شارع مصر حلوان الزراعى الدور الثانى، شقة ٣، المعادى، حلوان ، مصر

تليفون : ٢٥٢٧١٣٩٧ ـ ٢٥٢٨٢١٧٦ (٢٠٢+)

فاكس: ٢٥٢٨٢١٧٥ (٢٠٢+)

البريد الإليكترونى: www.ecwronline.org

كتاب: أفضل التطبيقات القضائية الداعمة للصحة الإنجابية

الناشر: المركز المصرى لحقوق المرأة

إعداد: نهاد أبو القمصان - المحامية

رقم الإيداع: ٢٠٠٩/٢٣٠٤٢

تصميم وطبع: إشراق للطباعة

الفهرسة

أبو القمصان، نهاد

أفضل التطبيقات القضائية الداعمة للصحة الإنجابية/إعداد نهاد أبو القمصان ـ ط١ ـ القاهرة: المركز المصرى لحقوق المرأة، ٢٠٠٩.

١٦٨ ص، ٢٤سم

١- الولادة ـ قوانين وتشريعات

أ- العنوان

٣٤٤,٠٤

مقدمة :

جاء الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ليحقق نقلة حقوقية عظيمة على مستوى البشرية وقد تلاه العديد من المواثيق التى أكدت المساواة بين البشر إلا أن النساء ظلت تعانى لفترات طويلة من التمييز والتفرقة والأستبعاد.

ومن ثم جاءت اتفاقية إلغاء كافة أشكال التمييز ضد المرأة ١٩٧٩ لتؤكد على حقوق النساء وتوفر الحماية لهن، وقد وافقت ١٨٠ دولة منها مصر على تحقيق المساواة بين الجنسين ومكافحة أشكال التمييز ضد المرأة فضلا على إلغاء القوانين والعادات والممارسات التمييزية وأقامة مؤسسات عامة واتخاذ تدابير لحماية الحقوق المتكافئة للمرأة.

وقد أكد إعلان وبرنامج عمل فيينا ١٩٩٣ ضرورة محاربة التمييز ضد المرأة كأحد أشكال العنف ضد المرأة.

كما أكد أن حقوق المرأة هى جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان، كما يعد إدراج المساواة بين الجنسين ضمن الغايات الانمائية للألفية والذى يعد تذكرة بعدم الوفاء حتى الآن بوعود كثيرة متعلقة بإلغاء جميع القوانين والممارسات التمييزية ضد المرأة.

وتعد ترجمة هذه المواثيق إلى ممارسة يومية تتمتع بها النساء، أمراً يظل رهن النظام القانونى المصرى.

فقد نص الدستور على المساواة بين النساء والرجال فى المادة ٤٠ حيث نصت على (المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة).

كما أكد الدستور ضرورة الاهتمام بدعم الدور الإنجابى للنساء وعدم تركهن يتحملن هذا العبء بمفردهن، حيث نصت المادة ١٠ من الدستور: (تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة وترعى النشء والشباب وتوفر لها الظروف المناسبة لتتمية ملكاتهم).

والمادة ١١ من الدستور : (تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها فى المجتمع ومساواتها بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية دون الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية).

كما نصت المادة ١٥١ من الدستور: "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة. على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضى الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها".

يواجه القضاة فى مصر عدد من التحديات تقف عائق أمام تطبيق المواثيق الدولية فعلى الرغم من تأكيد الدستور على أن اندماج المعاهدات الدولية فى القانون الداخلى يتحقق بمجرد التصديق عليها أو الانضمام لها ونشرها فى الجريدة الرسمية، ويجعلها جزءاً منه لتحيل إليه المحاكم فى كل نزاع يتعلق بحقوق واردة فيها.

إلا أن كثير ما تصطدم الاتفاقيات الدولية مع قناعات أعضاء البرلمان ودرجة تأثير الثقافة المحلية سلباً وإيجاباً على وعيهم لا سيما فيما يتعلق بالحقوق الإنجابية وما تتميز به من حساسية لدى الكثيرين، الأمر الذى ينعكس على المناقشات ويثبت فى مضابط البرلمان، مما يؤثر فى التطبيق نظرا لكون هذه المضابط من إحدى مرجعيات القضاه فى التفسير .

لذا نجد غياباً واضحاً للحقوق الإنجابية فى التطبيقات القضائية لاسيما المتعلقة بالحق فى اتخاذ القرار الانجابى وتكوين الأسرة والممارسات الضارة والصحة الجنسية، حيث تؤثر بشدة قوانين الأحوال الشخصية ومالها من صلة بالتفسيرات الدينية، تؤثر سلباً على إدماج هذه المفاهيم والحقوق فى النظام القانونى ومن ثم انعكاستها على الأحكام القضائية.

لذا يسعى هذا الكتاب على إبراز الدور الهام للقضاه فى تطبيق المبادئ ذات الصلة بالصحة الإنجابية كحق من حقوق الإنسان وذلك من خلال تحليل عدد من الأحكام القضائية التى تعد أفضل التطبيقات الداعمة للصحة الإنجابية.

وللوصول إلى افضل التطبيقات تم البحث فى المصادر الآتية :

- تم البحث فى أحكام المحاكم الدستورية العليا منذ تاريخ إنشائها وحتى عام ٢٠٠٧.
- تم البحث فى الموسوعة الجنائية الحديثة لأحكام محكمة النقض منذ عام ١٩٩٥ "وهى مرحلة تنامى الوعى بالمواثيق الدولية والمؤتمرات الدولية لاسيما بعد تنظيم مصر لمؤتمر السكان ١٩٩٤ وظهور دور المنظمات الحقوقية المصرية".
- فضلا عن البحث فى أحكام المحكمة الإدارية العليا وأحكام محكمة الأسرة.

المحامية

نهاد أبو القمصان

مقدمة حول الحقوق الإنجابية بين المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية

بقلم المستشار/ خليل مصطفى

تناول هذه الدراسة الصحة الإنجابية من منظور جديد لم يتم تناوله من قبل (منظور قانونى) حيث تبرز أفضل الممارسات القضائية المتعلقة بالحقوق الإنجابية لذا من المهم أن نبدأ الدراسة بتمهيد حول المعلومات الأولية عن الصحة الإنجابية والحقوق الانجابية.

من المتفق عليه أن الصحة الإنجابية بمفهومها المتكامل لها منظور تنموي شامل ديني وصحي ونفسي واجتماعي يتداخل مع عدة قضايا تنموية أخرى تؤثر على النشء ومستقبلهم، وقد تم تناول قضية الصحة الإنجابية فى العديد من المحافل الدولية ومنها:

- المؤتمر العالمي الأول لحقوق الإنسان الذى عقد في طهران عام ١٩٦٨.
- ثم فى مؤتمر بوخارست الدولي للسكان عام ١٩٧٤.
- ثم فى المؤتمر العالمي الثاني لحقوق الإنسان والذي عقد في المكسيك عام ١٩٨٤.
- ثم فى مؤتمر نيروبي للأمومة الآمنة عام ١٩٨٧.
- ثم أكد إعلان وبرنامج عمل فيينا ١٩٩٣ ضرورة محاربة التمييز ضد المرأة كأحد أشكال العنف الواقع عليها، وإدراج المساواة بين الجنسين ضمن الغايات الإنمائية للألفية والذى يعد تذكرة بعدم الوفاء بها.

إلا أن المؤتمر الدولي للسكان والتنمية والذي عقد فى القاهرة عام ١٩٩٤ حمل أول تعريف شامل بمفهوم الصحة الإنجابية فى وثيقة دولية، لذا يعد هذا المؤتمر منحى مهماً في تاريخ الصحة الإنجابية حيث تم تعريف (الصحة الإنجابية) على أنها:

حالة رفاه كامل بدنياً وعقلياً واجتماعياً في جميع الأمور المتعلقة بالجهاز التناسلي ووظائفه وعملياته، وليست مجرد السلامة من المرض أو الإعاقة كما كان سائداً. وهذا التعريف الذى تبنته أيضاً منظمة الصحة العالمية.

ومن هذا التعريف يتبين أن الصحة الإنجابية تكفل للأفراد ذكورا وإناثاً في جميع مراحل العمر الحقوق الإنجابية التي من شأنها كفالة التمتع بحياة جنسية مرضية ومأمونة، وقدرتهم على الإنجاب وحريتهم في تقرير الإنجاب وموعده وتواتره، ويشتمل هذا الشرط الأخير ضماناً على حق الرجل والمرأة في معرفة واستخدام أساليب تنظيم الخصوبة التي يختارانها والتي لا تتعارض مع القانون والشريعة، وعلى الحق في الحصول على خدمات الرعاية الصحية المناسبة التي تمكن المرأة من أن تجتاز بأمان فترة الحمل والولادة وتهيئ للزوجين أفضل الفرص لإنجاب وليد متمتع بالصحة"، وإلى جانب هذه الرؤية الشمولية فقد أخذ التعريف بعين الاعتبار مفاهيم الحقوق والمساواة والكرامة والمسؤولية، ومن المتفق عليه أن الصحة الإنجابية للإنسان تمر بالمراحل الآتية:

- بداية يتم الاهتمام بصحة الجنين قبل أن يولد من خلال رعاية قبل الولادة، حيث الهدف من هذه الرعاية سلامة الأم و المولود. فيتم من خلال هذه الرعاية فحص الحامل دوريا لاكتشاف الأمراض التي قد تسبب خطورة للأم أو للجنين. كما يتم من خلال هذه الرعاية إعداد ترتيبات الولادة وإن كانت تحتاج إلى رعاية خاصة في الولادة وتشديد العقاب على أى تعدٍ يقع على الأم ويضر بصحتها أو صحة الجنين.
- رعاية الشباب في فترة المراهقة لمساعدتهم في بناء شخصية سوية وضمان حقوقهم الإنسانية كما يتم إرشادهم في هذه الفترة الحرجة من العمر وأيضا يتم مدهم بالمعلومات اللازمة لتعريفهم بما يحدث لهم من تطورات وإرشادهم عن الدور الجديد في الحياة كشاب. كما يتم رعايتهم صحيا بتقديم الرعاية الصحية التي تناسب احتياجاتهم في هذه المرحلة وتجريم أى تعدٍ ينتهك خصوصياتهم البدنية والجنسية بدون رضاهم وفي سن الطفولة ولو برضاهم.
- وعند مرحلة الزواج فإن من مكونات الصحة الإنجابية هي فحص ما قبل الزواج، حيث يتم التأكد من سلامة طرفي الزواج فيما يخص الأمراض المنقولة عن طريق الجنس، وكذلك خلوهم من الأمراض التي قد تنتقل إلى الجيل الثاني مع حمايتهم من وقوع أى تعدٍ بدني أو جنسي يقع عليهم.

- وتتوالى بعد ذلك الرعاية فى مختلف أطوار الحياة: فى الولادة، و بعد الولادة، وأمراض الجهاز التناسلي، والأمراض المنقولة عن طريق الجنس، ورعاية فترة انقطاع التبييض. وهكذا يتضح المفهوم الأشمل للصحة الإنجابية.

فالعناية بالصحة الإنجابية تعني "أن يكون المواطن أو المواطنة في حالة صحية واجتماعية ونفسية وذهنية سليمة على مدار المراحل المختلفة من العمر".

الحقوق الإنجابية:

هي حق إنسان في التمتع بأعلى المستويات الممكنة من الصحة البدنية والعقلية والجنسية على أن يكون ذلك قائماً على مبادئ الكرامة الإنسانية والمساواة وتشتمل الحقوق الإنجابية على بعض حقوق الإنسان المعترف بها في القوانين الوطنية والمواثيق الدولية ومنها:

- حق الحياة والحرية والأمن.
- حق بلوغ مستوى من الصحة.
- حق الموافقة على الزواج والمساواة في الحياة الزوجية.
- حق الأزواج والأفراد في اتخاذ قرارات الإنجاب بأنفسهم وبحرية ومسئولية لتقرير أطفالهم وفترة التباعد فيما بينهم وتوقيت إنجابهم وذلك دون تمييز أو إكراه أو عنف.
- الحق فى أن تتوفر لهم المعلومات والوسائل اللازمة لذلك.
- حق احترام الخصوصية.
- حق السعي لتغيير العادات والتقاليد التي تحط من قدر المرأة حق عدم التعرض للتفرقة بأي شكل وبالذات النوع الاجتماعي.
- حق تجنب كل أشكال القهر والعنف والإساءة والعقاب الظالم.

وقد وردت الحقوق الإنجابية فى العديد المواثيق الدولية والإقليمية، وتعد المواثيق الدولية ملزمة للدول بعد التصديق عليها، ويقع على الدول التي تصدق عليها التزام بعدم القيام بإجراء يناقض الهدف أو الغرض منها، وللدولة عند

التوقيع أو التصديق أو الانضمام أن تقدم تحفظات على بعض أحكام المعاهدة، وهذه التحفظات قد تعد توضيحاً من الدولة بعدم التزامها بحكم ما من أحكام المعاهدة أو التزامها به في حدود معينة أو أنها تفهم حكما معينا على نحو ما، هذا وبشكل عام لا يجوز التحفظ بما لا يتماشى مع غرض وموضوع المعاهدة. هذا ويمكن للدولة بالطبع أن تسحب أية تحفظ تكون قدمته.

وفى مصر نظم الدستور موقع المعاهدات الدولية من التشريع الوطنى، حيث جعل لها مكانة القانون فور التصديق عليها، إلا أنه أيا كان النظام القانوني للدولة فإن مصر تبقى ملزمة على الصعيد الدولي بالوفاء بكل الالتزامات التي تقع على عاتقها بموجب المعاهدات التي اختارت أن تصبح طرفا فيها ولا يحق لها المحاجاة بطبيعة نظامها القانوني الوطني كمبرر لعدم الوفاء بأي من التزاماتها التعاهدية. ومن الجدير بالإشارة أن بعض الصكوك الدولية ليست ذات طبيعة ملزمة، بل إن بعض أهم الصكوك الدولية لحقوق الإنسان هي مجرد إعلانات ليست ملزمة من الناحية القانونية، إلا أن الالتزام بها يعتمد على الوزن الأخلاقي لها.

ونستعرض عدداً من المواثيق الدولية والإقليمية والتي تتناول بعض الأحكام والضمانات الخاصة بالحق في الصحة:

فعلى مستوى المواثيق الدولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨.
- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (١٩٦٥).
- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ١٩٦٦.
- الإعلان الخاص بحقوق المتخلفين عقليا (١٩٧١).
- الإعلان الخاص بحقوق المعوقين.
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.
- اتفاقية حقوق الطفل (١٩٨٩).
- اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

- بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال.
- الصحة الانجابية فى المواثيق الإقليمية والنوعية.
- الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (١٩٧٩).
- الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهه (١٩٩٠).
- ميثاق الطفل فى الاسلام.

موقف الدستور المصرى والقوانين من الصحة الإنجابية:

أكد الدستور المصري ضرورة الاهتمام بدعم الدور الإنجابي للنساء وعدم تركهن يتحملن هذا العبء بمفردهن حيث نصت:

المادة ١٠: (تكفل الدولة حمايَة الأمومة والطفولة وترعى النشء والشباب وتوفر لها الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم).

المادة ١١ على ان: (تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها فى المجتمع ومساواتها بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية دون الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية).

المادة ١١: تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها فى المجتمع ومساواتها بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية دون الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية.

المادة ٤٠: (المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة).

المادة ١٥١: رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة. على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضى

الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها.

كما تناولت العديد من القوانين المصرية نصوص تتعلق بالحقوق الإنجابية بشكل غير مباشر وسنتناولها كالآتى :

قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ :

أكد القانون فى المواد ١، ٣، ٤، ٧، ٧ مكرر، ٢٥، ٣٠، ٧٠، ٧١، ٧٢، ٧٣، ٩٦، ١١٦ مكرر على أن الدولة المصرية تكفل كحد أدنى، حقوق الطفل الواردة باتفاقية حقوق الطفل وغيرها من المواثيق الدولية ذات الصلة النافذة في مصر وأكدت حق الوصول للمعلومات التي تمكنه من تكوين هذه الآراء وفى التعبير عنها، وحق النسب، الرعاية الصحية والاجتماعية وعلاج الأمراض و الحق في الحصول على خدمات، كما أكد القانون ضمان حقوق الأم العاملة في الدولة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام والقطاع الخاص، سواء كانت تعمل بصفة دائمة أو بطريق التعاقد المؤقت، الحق في إجازة وضع مدتها ثلاثة أشهر بعد الوضع بأجر كامل، وفى جميع الأحوال لا تستحق العاملة هذه الإجازة لأكثر من ثلاث مرات طوال مدة خدمتها.

وتخفض ساعات العمل اليومية للمرأة الحامل ساعة على الأقل اعتباراً من الشهر السادس للحمل، ولا يجوز تشغيلها ساعات عمل إضافية طوال مدة الحمل وحتى نهاية ستة أشهر من تاريخ الولادة.

والحصول على إجازة بدون أجر لمدة سنتين لرعاية طفلها، وتستحق ثلاث مرات طوال مدة خدمتها.

كما أكد حماية الطفل من التعرض للخطر مع تشديد العقوبات فى حال تعريض الطفل للخطر.

قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل:

مادة ٢٦٠: كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بضرب أو نحوه منه أنواع الإيذاء يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة.

مـادة ٢٦١: كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضائها أم لا، يعاقب بالحبس.

مـادة ٢٦٢: المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها.

مـادة ٢٦٣: إذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة.

مادة ٢٦٤: لا عقاب على الشروع فى الإسقاط .

مـادة ٢٦٧: من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة. فإذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة.

مادة ٢٦٨: كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع فى ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى سبع. وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشرة سنة "كاملة أو كان مرتكبها ممن نص عنهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز إبلاغ مدة العقوبة إلى أقصى الحد المقرر للأشغال الشاقة المؤقتة". وإذا اجتمع هذان الشرطان معا يحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة.

مـادة ٢٦٩: كل من هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس، وإذا كانت سنه لم تبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة .

مادة ٢٦٩ مكررا (مستبدلة بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢):

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر كل من وجد فى طريق عام أو مكان مطروق يحرض المارة على الفسق بإشارات أو أقوال فإذا عاد الجانى إلى

ارتكاب هذه الجريمة خلال سنة من تاريخ الحكم عليه فى الجريمة الأولى فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وغرامة لا تجاوز خمسين جنيها ويستتبع الحكم بالإدانة وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة.

مادة ٢٧٣: لا تجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها إلا أنه إذا زنى الزوج فى المسكن المقيم فيه مع زوجته كالمبين فى المادة ٢٧٧ لا تسمع دعواه عليها.

مادة ٢٧٤: المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت.

مادة ٢٧٥: يعاقب أيضا الزانى بتلك المرأة بنفس العقوبة.

مادة ٢٧٦: الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم.

مادة ٢٧٧: كل زوج زنى فى منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور.

مادة ٢٧٨: كل من فعل علانية فعلا فاضحا مخلا بالحياء يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه (رفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢، وكانت قبل التعديل "لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا").

مادة ٢٧٩: يعاقب بالعقوبة السابقة كل من ارتكب مع امرأة أمراً مخلاً بالحياء ولو فى غير علانية.

مادة ٢٨٩ (مستبدلة بموجب القانون رقم ٢١٤ لسنة ١٩٨٠):

كل من خطف من غير تحيل ولا إكراه طفلا لم تبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالسجن من ثلاث إلى عشر سنوات ، فإن كان المخطوف أنثى فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة. ومع ذلك يحكم على

فاعل جناية خطف الأنثى بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا اقترنت بها جريمة مواقعة المخطوفة .

مادة ٢٩٠ (مستبدلة بموجب القانون رقم ٢١٤ لسنة ١٩٨٠):

كل من خطف بالتحيل أو الإكراه أنثى أو بواسطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة. ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا اقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضائها.

مادة برقم ٢٩١ مضافة بموجب القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨:

يحظر كل مساس بحق الطفل في الحماية من الاتجار به أو الاستغلال الجنسي أو التجاري أو الاقتصادي أو استخدامه في الأبحاث والتجارب العلمية ، ويكون للطفل الحق في توعيته وتمكينه من مجابهة هذه المخاطر.

ومع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها في قانون آخر ، يعاقب بالسجن المشدد مدة لا تقل عن خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من باع طفلاً أو اشتراه أو عرضه للبيع، وكذلك من سلمه أو تسلمه أو نقله باعتباره رقيقاً ، به أو استغله جنسياً أو تجارياً ، أو استخدمه في العمل القسرى، أو في غير ذلك من الأغراض غير المشروعة ، ولو وقعت الجريمة في الخارج.

ويعاقب بذات العقوبة من سهل فعلاً من الأفعال المذكورة في الفقرة السابقة أو حرض عليه ولو لم تقع الجريمة بناء على ذلك.

ومع عدم الإخلال بأحكام المادة ١١٦ مكرراً من قانون الطفل، تضاعف العقوبة إذا ارتكبت من قبل جماعة إجرامية منظمة عبر الحدود الوطنية.

ومع مراعاة أحكام المادة ١١٦ مكرراً من القانون المشار إليه، يعاقب بالسجن المشدد كل من نقل من طفل عضواً من أعضاء جسده أو جزء منه، ولا يعتد بموافقة الطفل أو المسئول عنه.

مادة برقم ٢٩١ (مضافة بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨):

يحظر كل مساس بحق الطفل في الحماية من الاتجار به أو الاستغلال الجنسي أو التجاري أو الاقتصادي أو استخدامه في الأبحاث والتجارب العلمية، ويكون للطفل الحق في توعيته وتمكينه من مجابهة هذه المخاطر.

ومع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها في قانون آخر، يعاقب بالسجن المشدد مدة لا تقل عن خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من باع طفلاً أو اشتراه أو عرضه للبيع، وكذلك من سلمه أو تسلمه أو نقله باعتباره رقيقاً، به أو استغله جنسياً أو تجارياً، أو استخدمه في العمل القسرى، أو في غير ذلك من الأغراض غير المشروعة، ولو وقعت الجريمة في الخارج.

ويعاقب بذات العقوبة من سهل فعلاً من الأفعال المذكورة في الفقرة السابقة أو حرض عليه ولو لم تقع الجريمة بناء على ذلك.

ومع عدم الإخلال بأحكام المادة ١١٦ مكرراً من قانون الطفل، تضاعف العقوبة إذا ارتكبت من قبل جماعة إجرامية منظمة عبر الحدود الوطنية.

ومع مراعاة أحكام المادة ١١٦ مكرراً من القانون المشار إليه، يعاقب بالسجن المشدد كل من نقل من طفل عضواً من أعضاء جسده أو جزءاً منه، ولا يعتد بموافقة الطفل أو المسئول عنه.

القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ بشأن الأحوال المدنية المعدل بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨:

المادة كرر: ٣١ م

لا يجوز توثيق عقد زواج لمن لم يبلغ من الجنسين ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة. ويشترط للتوثيق أن يتم الفحص الطبى للراغبين في الزواج للتحقق من خلوهما من الأمراض التي تؤثر على حياة أو صحة كل منهما أو على صحة نسلهما، وإعلامهما بنتيجة هذا الفحص، ويصدر بتحديد تلك الأمراض وإجراءات الفحص وأنواعه والجهات المرخص لها به قرار من وزير الصحة بالاتفاق مع وزير العدل. ويعاقب تأديبيا كل من وثق زواجاً بالمخالفة لأحكام هذه المادة.

قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ :

مـادة ٩٠: يصـدر الوزير المختص قـراراً بتحديـد الأعمـال الضـارة بالنسـاء صـحياً أو أخلاقياً وكذلك الأعمال التي لا يجوز تشغيل النساء فيها.

مـادة ٩١: للعاملة التي أمضت عشرة أشهر في خدمة صاحب العمل أو أكثر الحق في إجازة مـدتها تسـعون يومـاً بتعـويض مسـاوٍ للأجـر الشـامل تشـمل المـدة الـتي تسبق الوضع والتي تليه.يشرط أن تقدم شهادة طبية مبيناً بها التـاريخ الـذي يرجع حصول الوضع فيه .ولا يجوز تشغيل العاملة خلال الخمسـة والأربعـين يوماً التالية للوضع. ولا تستحق إجازة الوضـع لأكثـر مـن مـرتين طـوال مـدة خدمة العاملة.

مـادة ٩٢: يحظر علي صاحب العمل فصل العاملة أو إنهاء خدمتها أثناء إجـازة الوضـع المبينـة بالمـادة السـابقة. ولصـاحب العمـل حرمانهـا مـن التعـويض عـن أجرهـا عن مـدة الإجـازة أو اسـترداد مـا تم أداؤه إليهـا منـه إذا ثبـت اشـتغالها خـلال الإجازة لدي صاحب عمل آخر وذلك مع عدم الإخلال بالمساءلة التأديبية.

مـادة ٩٣: يكون للعاملة التي ترضـع طفلها في خـلال الأربعـة والعشـرين شـهراً التاليـة لتاريخ الوضـع ـ فضـلاً عـن مـدة الراحـة المقـررة ـ الحـق في فترتـين أخـريين للرضاعة لا تقل كل منهما عن نصف ساعة ، وللعاملة الحق في ضم هـاتين الفترتين. وتحسب هـاتان الفترتـان الإضـافيتان مـن سـاعات العمـل ولا يترتـب عليهما أي تخفيض في الأجر.

مـادة ٩٤: مع مراعـاة حكـم الفقـرة الثانيـة مـن المـادة (٧٢) مـن قـانون الطفـل الصـادر بالقـانون رقـم ١٢ لسـنة ١٩٩٦ ، يكـون للعاملـة في المنشـأة الـتي تسـتخدم خمسـين عـاملاً فـأكثر الحـق في الحصـول علـي إجـازة بـدون أجـر لمـدة لا تتجـاوز سـنتين وذلـك لرعايـة طفلـها ،ولا تسـتحق هـذه الإجـازة لأكثـر مـن مـرتين طوال مدة خدمتها.

مـادة ٩٥: يجب علي صاحب العمل في حالـة تشـغيله خمـس عـاملات فـأكثر أن يعلـق في أمكنة العمل أو تجمع العمال نسخة من نظام تشغيل النسـاء.

مادة ٩٦: علي صاحب العمل الذي يستخدم مائة عاملة فأكثر في مكان واحد أن ينشئ داراً للحضانة أو يعهد إلي دار للحضانة برعاية أطفال العاملات بالشروط والأوضاع التي تحدد بقرار من الوزير المختص.

كما تلتزم المنشآت التي تستخدم أقل من مائة عاملة في منطقة واحدة أن تشترك في تنفيذ الالتزام المنصوص عليه في الفقرة السابقة بالشروط والأوضاع التي تحدد بقرار من الوزير المختص.

بقلم

رئيس محكمة الاستئناف ومستشار

المجلس القومى للأمومة والطفولة

التحديات التى تواجه القضاة عند تطبيق المواثيق الدولية المتعلقة بالصحة الإنجابية

التحديات التى تواجه القضاة عند تطبيق المواثيق الدولية المتعلقة بالصحة الإنجابية

يواجه القضاة فى مصر عدد من التحديات تقف عائق أمام تطبيق المواثيق الدولية فعلى الرغم من تأكيد الدستور على أن اندماج المعاهدات الدولية فى القانون الداخلى يتحقق بمجرد التصديق عليها أو الانضمام لها ونشرها فى الجريدة الرسمية، ويجعلها جزءاً منه لتحيل إليه المحاكم فى كل نزاع يتعلق بحقوق واردة فيها.

إلا أن كثير ما تصطدم الاتفاقيات الدولية مع قناعات أعضاء البرلمان ودرجة تأثير الثقافة المحلية سلباً وإيجاباً على وعيهم لا سيما فيما يتعلق بالحقوق الإنجابية وما تتميز به من حساسية لدى الكثيرين، الأمر الذى ينعكس على المناقشات ويثبت فى مضابط البرلمان، مما يؤثر فى التطبيق نظرا لكون هذه المضابط من إحدى مرجعيات القضاه فى التفسير.

لذا نجد غياباً واضحاً للحقوق الإنجابية فى التطبيقات القضائية لاسيما المتعلقة بالحق فى اتخاذ القرار الانجابى وتكوين الأسرة والممارسات الضارة والصحة الجنسية، حيث تؤثر بشدة قوانين الأحوال الشخصية ومالها من صلة بالتفسيرات الدينية، تؤثر سلباً على إدماج هذه المفاهيم والحقوق فى النظام القانونى ومن ثم انعكاستها على الأحكام القضائية.

أيضا محدودية دور القاضى بخصوص تطبيق المواثيق الدولية فيما يتعلق بالحقوق الإنجابية يشكل تحدى فى التطبيق.

حيث ينحصر دور القضاة فى تطبيق ما هو موضوع من قوانين ونظم وهذا يفترض عدة أعتبارات أهمها تجانس النظام القانونى مع القواعد القانونية الدولية للتطبيق وذلك للتطبيق على المستوى الوطنى. وفى هذا الصدد وتحت تأثير الثقافة فإن مفهوم وتعبير الحقوق الإنجابية لم يدخل ضمن النظام القانونى والقضائى.

ومن ثم يجد القاضى المصرى نفسه فى كل الأحوال ملزماً باعتبارات أساسية فى القانون الداخلى تجعله فى مواجهة ما يمكن أن تنص عليه المواثيق الدولية.

مثال: الحق فى أتخاذ القرار الإنجابى والاختيار الطوعى للزواج حيث يقابله مفاهيم قوامة الزوج على الزوجة "وهى حق الزوج فى اتخاذ القرارات المتعلقة بالأسرة" ـ ومفهوم الكفاءة فى الزواج "وهى حق الأب فى الاعتراض على اختيار ابنته للزوج جاء على عدم التكافؤ" وغيرها من الأمثلة العديدة. المتعلقة بالعنف المبنى على النوع أو التمييز ضد المرأة لا سيما فى الرضا بالزوج والزواج.

فضلا عن ذلك يواجه القضاة حجم ومحتوى التحفظات المبداة بخصوص بعض الاتفاقيات الدولية ، على سبيل المثال اتفاقية ألغاء جميع أشكال التمييز ضد المرأة، حيث تحفظت مصر على ٤ مواد وهى المادة ١٦ والتى تنص على المساواة فى الزواج والعلاقات الأسرية. والمادة ٢ المتعلقة بحظر التمييز فى الدساتير والتشريعات الوطنية. والمادة ١٩ المتعلقة بالجنسية. والمادة ٢٩ المتعلقة بالتحكيم. ومن ثم يسير الاتجاه فى معالجة قضايا الصحة الإنجابية فى إطار العلاقات الزوجية وفى اتجاه مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية.

مما نتج عنه صعوبة كبيرة فى إيجاد أحكام تتبنى الحقوق الإنجابية.

نتائج البحث

أسفر البحث عن عدد ضئيل للغاية فى الأحكام التى تبنت مفهوم المساواة والحق فى تكوين أسرة ومناهضة العنف ضد النساء، أو أحكام تستند إلى المواثيق الدولية.

وإن كان أغلبها فى القضاء الدستورى والإدارى، أما قضاء الأسرة وهو القضاء المعنى بالعلاقة الأسرية والقرارات الإنجابية فقد شهد غياباً تاماً للحقوق الإنجابية والمساواة فى العلاقة الزوجية، حيث كانت المرجعية الأساسية للقضاء هى تفسيرات شديدة المحافظة للشريعة الإسلامية.

كما خلت أحكام القضاء الجنائى من أحكام تتعلق بالصحة الإنجابية بالمفهوم المباشر وإن تعددت الأحكام المناهضة للعنف ضد المرأة بصورة عامة مع كثير من التحفظ فيما يتعلق بالعنف المنزلى.

حيث لم يفرق القانون الجنائى بين العنف فى المحيط الخاص أو العنف فى المحيط العام وإنما يجرم العنف بصرف النظر عن شخص المرتكب أو مكان الجريمة ومن ثم يطبق على العنف المنزلي القواعد العامة الواردة في مواد قانون العقوبات الخاصة بالضرب المادة ٢٤٢ منه والتي قررت إذا لم يبلغ الضرب أو الجرح درجة الجسامة المنصوص عليها فى المادتين السابقتين يعاقب فاعله بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائتى جنيه مصرى.

لكن لا يعد العنف المنزلى جريمة فى كثير من الأحوال استناداً إلى نص المادة ٦٠ من قانون العقوبات والتى جاء بها "لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة". كما نصت المادة السابعة من ذات القانون على أنه "لا تحل أحكام هذا القانون فى أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية فى الشريعة الغراء".

وغالبا ما تستخدم هذه المواد فى تبرير العنف ضد النساء لا سيما عنف الأزواج ضد الزوجات فى جرائم الضرب والأب فى جرائم القتل بادعاء الحفاظ على الشرف.

ورغم أن الأحكام الجنائية تلعب دور مهماً فى حماية النساء إلا أنها لا تشهد استناداً مباشر إلى المواثيق الدولية أو إلى مفاهيم النوع أو الصحة الإنجابية.

حكم النقض رقم ٥١٨٩ لسنة ٦٨ ق

التخلص من العنف الجنسى

حكم النقض رقم ٥١٨٩ لسنة ٦٨ ق - التخلص من العنف الجنسى

معايير اختيار الحكم:

١- يعمل الحكم على التخلص من العنف الجنسى.

٢- قيام القاضى بدور فى التفسير القانونى لتأكيد مبادئ الدستور و القانون فى حماية المرأة وحماية حقها فى الحركة والأمان الشخصى، وتحدى الثقافة المحلية التى عادة ما تلوم المرأة الضحية فى الجرائم الجنسية وتتهمها دائما بالمشاركة فى الجريمة إما عن طريق إتيان أفعال من شأنها أن تدفع المتهم لارتكاب الجريمة أو أنها لم تتخذ الحيطة والحذر اللازمين مما سهل اتيان الفاعل الجريمة، ومن ثم أغلب مثل هذة الجرائم تصدر فيها الأحكام مخففة للغاية حيث يستخدم القاضى المادة ١٧ من القانون الجنائى "وهى تعطى سلطة تقديرية كبيرة للقاضى للنزول بالعقوبة درجتين ـ مثال من الإعدام إلى السجن خمسة عشر عاما أو من السجن خمسة عشر عاما الى الحبس ثلاث سنوات".

٣- عدم امتثال القاضى لمحاولات المتهم لتقديم أدلة تفيد أن الضحية كانت مشاركة معه فى الجريمة بالرضا وعدم المقاومة، واعتبر القاضى أن التهديد بالسلاح سبب كافٍ لشل إرادة الضحية وعدم قدرتها على المقاومة.

المبادئ التى أرساها الحكم:

١- التأكيد على عدم التسامح مع الجرائم الجنسية لأى سبب.

٢- تأكيد الحكم على أن السلامة الجسدية والجنسية من أولويات الحماية فى القانون وأن المساس بهما يعد من الجرائم الكبرى التى تصل إلى أقصى عقوبة "الإعدام".

٣- عدم جواز لوم الضحية وإنما ضرورة أن يتحمل الجانى المسئولية كاملة وأن تتمتع الضحية بالحماية الكاملة.

ملخص الحكم:

حيث اتهمت النيابة العامة المتهم وآخرين فى الجناية رقم ٨٢٠٦ لسنة ٩٧ والمقيدة برقم ٦١٣ لسنة ٩٧ كلى، بأنه فى ١١ إبريل ١٩٩٧ بدائرة قسم خطف وآخر مجهول بالإكراه "الضحية" بأن استوقفها حال سيرها بالطريق العام وأشهر فى وجهها سلاحاً أبيض (مطواه) وجذبها داخل سيارة أجرة وتوجه بها إلى مكان بعيد عن ذويها (منطقة زراعية نائية) وقد أقترنت تلك الجناية بجناية أخرى وهى أنه واقع المجنى عليها كرها بعد أن أكرهها على خلع ملابسها مهددا إياها بالأسلحة البيضاء وطرحها أرضا وجثم فوقها وقام بمواقعتها وقضت محكمة الجنايات فى ١٩٩٧/١١/٢٥ بإعدام المتهم.

وطعن المتهم على الحكم بالنقض فى الميعاد القانونى لكنه لم يقدم أسبابا لطعنه فيكون الطعن المقدم منه غير مقبول شكلاً ومن ثم يتعين رفضه وإقرار الحكم بالإعدام ضده.

باسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

المؤلفة برئاسة السيد المستشار/محمود إبراهيم نائب رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/حسام عبد الرحيم البشرى الشوربجى

عبد المنعم منصور فتحى جودة

نواب رئيس المحكمة

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد /أحمد الوكيل.

وأمين السر السيد/ عادل صبحى

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة.

فى يوم الأحد ١٩ من رجب سنة ١٤١٩ هـ الموافق ٨ من نوفمبر سنة ١٩٩٨م.

أصدرت الحكم الآتى:

فى الطعن المقيدة بجدول النيابة برقم ٥١٨٩ لسنة ١٩٩٨ وبجدول المحكمة برقم ٥١٨٩ لسنة ٦٨ القضائية.

المرفوع من

(-----------------) محكوم عليه

ضد:

النيابة العامة

"الوقائع"

اتهمت النيابة العامة كلا من (١) (-----------------) (طاعن) (٢) (-----------------) (٣) (-----------------) فى قضية الجناية رقم ٨٢٠٦ لسنة ١٩٩٧ العجوزة (المقيدة بالجدول الكلى برقم ٦١٣ لسنة ١٩٩٧).

بأنه فى يوم ١١ إبريل سنة ١٩٩٧ بدائرة قسم العجوزة – محافظة الجيزة

١) خطفوا وآخر مجهول بالإكراه (-----------------) بأن استوقفها المتهمان الأول والثانى حال سيرها وأخرى بالطريق العام وأشهرا فى وجهها

أسلحة بيضاء "مطواة قرن غزال وسنجة" وجذباها داخل سيارة أجرة رفقتهم يقودها المتهم المجهول ومنعها المتهم الثالث والثانى من الاستغاثة والمقاومة بالتعدى عليها ضربا دون إحداث إصابات بها وتوجهوا بها إلى مكان قصى عن أعين ذويها "منطقة زراعية نائية" وقد اقترنت تلك الجناية بجناية أخرى هى أنه فى ذات الزمان والمكان سالف الذكر واقع المتهم الأول المجنى عليها المخطوفة كرها عنها بأن أكرهها على خلع ملابسها مهددا أياها بالأسلحة البيضاء آنفة الذكر وطرحها أرضا وجثم فوقها وأولج قضيبه فى فرجها حتى أمنى بها حال تواجد المتهمين الأخرين بمحل الواقعة لمؤازرته وتعضيده الأمر المعاقب عليه بالمادة ١/٢٦٧ من قانون العقوبات.

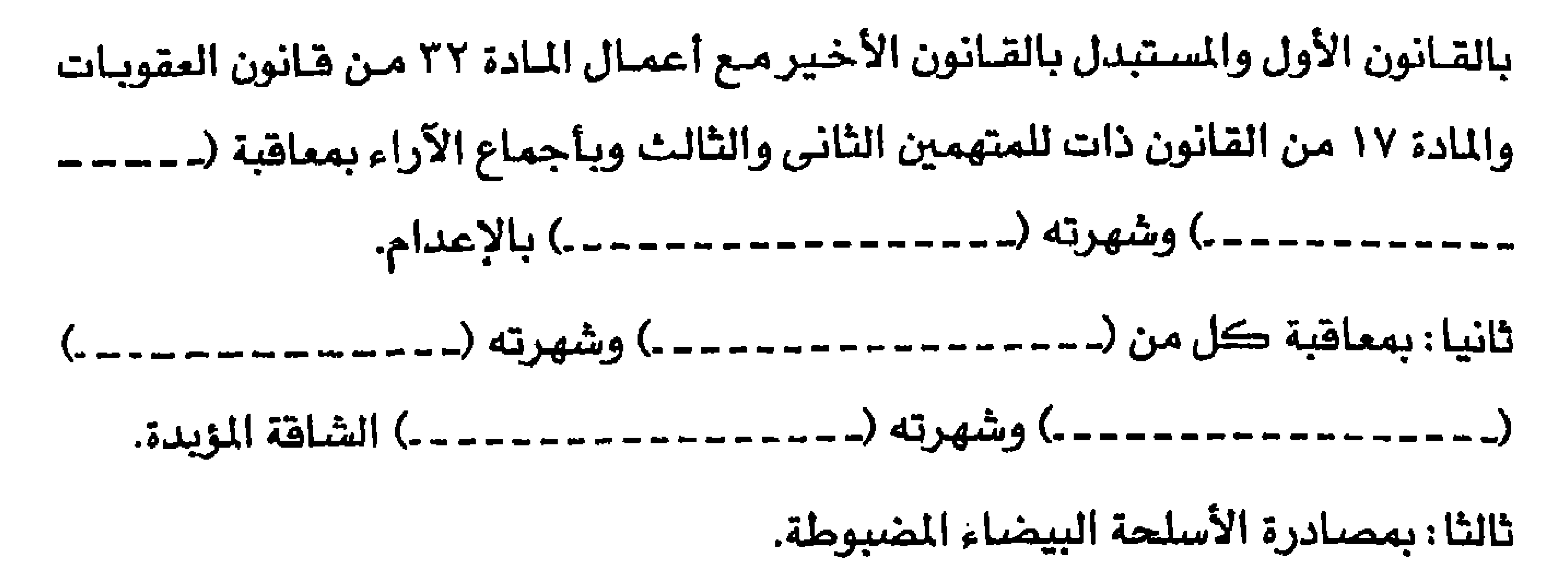
٢) شرعوا وآخر مجهول فى خطف (-----------------) بالإكراه بأن استوقفها المتهمان الأول والثانى حال سيرها والمجنى عليها الأولى بالطريق العام وأشهرا فى وجهها أسلحة بيضاء "مطواة، أسلحة". وجذبها المتهم الثانى نحو السيارة سالفة الذكر يقودها المتهم المجهول ويستقلها الثالث وأوقف أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادتهم فيه وهو استغاثة المجنى عليها بالمارة.

٣) المتهمان الأول والثانى: أحرزا سلاحين أبيضين "مطواة قرن غزال وسنجة" بدون مسوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفية.

وأحالتهم إلى محكمة جنايات الجيزة لمحاكمتهم طبقاً للقيد والوصف الواردين بأمر الإحالة.

والمحكمة المذكورة قررت بجلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٩٧ بإجماع الآراء إرسال أوراق القضية لفضيلة مفتى الجمهورية لإبداء الرأى وحددت جلسة ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٩٧ للنطق بالحكم.

بالجلسة المحددة قضت حضوريا عملا بالمواد ١/٤٥، ٢/٤٦، ٢٩٠ من قانون العقوبات والمواد ١/١، ٥ مكرر/١، ١/٣٠ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن الأسلحة والذخائر المعدل بالقوانين أرقام ٢٦ لسنة ١٩٧٨، ١٦٥ لسنة ١٩٨١، ٩٧ لسنة ١٩٩٢ والبندين العاشر والحادى عشر من الجدول رقم واحد المرفق



بالقانون الأول والمستبدل بالقانون الأخير مع أعمال المادة ٣٢ من قانون العقوبات والمادة ١٧ من القانون ذات للمتهمين الثانى والثالث وبأجماع الآراء بمعاقبة (ـــــــــــــــــــ) وشهرته (ـــــــــــــــــــــــ) بالإعدام.

ثانيا: بمعاقبة كل من (ـــــــــــــــــــــــ) وشهرته (ـــــــــــــــــــ) (ـــــــــــــــــــــــ) وشهرته (ـــــــــــــــــــــــ) الشاقة المؤبدة.

ثالثا: بمصادرة الأسلحة البيضاء المضبوطة.

فطعن المحكوم عليه الأول فى هذا الحكم بطريق النقض فى تاريخى ١١ من يناير سنة ١٩٩٨، ٢٠ من يونيو سنة ١٩٩٨ وقدمت النيابة العامة مذكرة مشفوعة برأيها في القضية فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٩٨.

وبجلسة اليوم سمعت المرافعة على ما هو مبين بمحضر الجلسة.

"المحكمة"

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانوناً.

من حيث أن المحكوم عليه وأن قرر بالطعن بالنقض فى الحكم فى الميعاد إلا أنه لم يقدم أسباباً لطعنه فيكون الطعن المقدم منه غير مقبول شكلاً، لما هو مقرر من أن التقرير بالطعن هو مناط اتصال المحكمة به وأن تقديم الأسباب التى بنى عليها الطعن في الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله وأن التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معا وحدة إجرائية لا يقوم إحدهما مقام الآخر ولا يغنى عنه.

ومن حيث أن النيابة العامة، وأن كانت قد عرضت القضية الماثلة على محكمة النقض عملا بالمادة ٤٦ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ مشفوعة بمذكرة برأيها مؤرخة ١٩٩٨/٢/١٤ ومؤشر عليها بتاريخى ١٩٩٨/٢/١٩، ١٩٩٨/٢/٢٥ انتهت فيها إلى طلب إقرار الحكم المعروض فيما قضى به حضوريا من إعدام المحكوم عليه ـ (ـــــــــــــــــــ) ـ وشهرته (ـــــــــ) ـ وذلك دون إثبات تاريخ تقديمها بحيث يستدل منه أنه روعى فيه عرض القضية فى ميعاد الستين يوماً المبينة بالمادة

٣٤ من ذلك القانون المعدلة بالمادة التاسعة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، إلا أنه لما كان تجاوز هذا الميعاد ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ لا يترتب عليه عدم قبول عرض النيابة العامة، بل أن محكمة النقض تتصل بالدعوى بمجرد عرضها عليها لتفصل فيها من تلقاء نفسها وتتبين من تلقاء نفسها ـ ما عسى أن يكون قد شاب الحكم من عيوب، يستوى فى ذلك أن يكون عرض النيابة العامة فى الميعاد المحدد أو بعد فواته ومن ثم يتعين قبول عرض النيابة العامة للقضية.

ومن حيث أن الحكم المعروض بين واقعة الدعوى فى قوله "من حيث أن واقعات الدعوى كما تطمئن إليها المحكمة مستخلصة من الإطلاع على أوراقها وما تم فيها من تحقيقات وما دار بشأنها بالجلسة تخلص فى أنه فى مساء يوم ١٩٩٧/٤/١١ وأثناء سير كل من (ـــــــــــــــــــــــ) وشقيقتها (ـــــ)خلف سور (ـــــــــ) فى طريقهما لزيارة صديقة لهما فقد اعترضهما سيارة أجرة وقام أثنان بمحاولة دفعهما إلى داخل السيارة تحت التهديد استعمال سلاح أبيض وقد استطاعا دفع الأولى دون الثانية التى استطاعت الهرب حيث اسطحبوا الأولى إلى منطقة زراعات وقام أحدهما بتهديدها بمطواة وحسر عنها ملابسها ثم قام بمواقعتها فى موضع العفة منها مما تسبب عنه حدوث نزف لها وتمزق بغشاء البكارة ولم يكتف بذلك بل قام بإعادة الكرة من الخلف محدثا بها جروحاً بدبرها وبعد أن فرغ من فعلته القوا بها فى إحدى سيارات الأجرة حيث أبلغت بالحادث وقد كشفت تحريات الشرطة أن كلا من (ـــــــــــــــــــــــ) وشهرته (ـــــــــ) (ـــــــــــــــــــ) وشهرته (ـــــــــــــــــــــ) هم مرتكبى الحادث حيث تم ضبطهم وإقروا فى التحقيقات بأنهم كانوا يجلسون فى إحدى الحدائق عندما حضر سائق تاكسى صديق لهم وعندما شاهدوا المجنى عليهما تسيران فى إحدى الشوارع خلف (ـــــــــــــــــــ) فقد اتفقوا على خطفهما وعندئذ اسرعوا خلفهما بالسيارة الأجرة ونزل الأول والثانى منها وقد استطاعا دفع إحداهما إلى داخل السيارة تحت التهديد بمطواة وسنجة كانت مع الأخير وانطلقوا بها إلى منطقة زراعية حيث نزل الأول (ـــــــــــــــــــ) ومعه المجنى عليها ودخل الباقون داخل السيارة مع فتاة أخرى ثم قام بخلع ملابسها كما قامت هى بخلع الباقى وطرحها أرضا وبعد أن فرغ من مواقعتها من الأمام

اتاها من الخلف ثم قاموا بصرفها فى إحدى السيارات الأجرة". وأورد الحكم على ثبوت الواقعة على هذا النحو أدلة استمدها من أقوال المجنى عليهما (ـــــــــــــــــــــــ) (ـــــــــــــــــــــــ) (ـــــــــــــــــــــــ) وما جاء باعتراف المتهمين بتحقيقات النيابة وما أثبته تقرير الطب الشرعى ومعاينة النيابة العامة التصويرية لمكان الحادث ـ وحصل الحكم مؤدى هذه الأدلة تحصيلا سليما له أصله الثابت فى الأوراق ـ على ما تبين من الإطلاع على المفردات لما كان ذلك وكان من المقرر أن حق محكمة الموضوع أن استخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا إلى أدلة مقبول فى العقل والمنطق ولها أصلها الصحيح فى الأوراق فضلا عن أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء عليها مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات كل ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة الذى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن إليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها، وكان تناقض الشاهد فى بعض التفاصيل بفرض حصوله ـ لا يعيب الحكم مادام قد استخلص الإدانة من أقواله استخلاصا سائغاً لا تناقض فيه ـ ولم يورد من تلك التفصيلات أو يستند إليها فى تكوين عقيدته، وإذا كان ذلك وكان الحكم قد اعتنق صورة واحدة للواقعة على نحو ما سلف، وأورد مؤدى أدلة الثبوت ـ بغير تناقض ـ بما يتفق وهذا التصور فإن الحكم يكون قد سلم من التناقض فى التسبيب. لما كان ذلك وكان من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الإستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الإثبات ولها أن تأخذ به متى اطمأنت إلى صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع، ولما كانت المحكمة قد خلصت فى استدلال سائغ إلى سلامة الدليل المستمد من اعتراف المحكوم عليه بالإعدام فى تحقيقات النيابة لما أرتأته من أنه يطابق الواقع الذى استظهرته من التقرير الطبى الشرعى وأيدته أقوال شهود الإثبات، ومن خلوه مما يشوبه وصدوره عنه طواعية واختيارا فإنه يكون قد سلم من الخطأ فى هذا الصدد. لما كان ذلك وكان الحكم المعروض قد رد على الدفاع بانتفاء القصد الجنائى لدى المحكوم عليه بالإعدام فى قوله "وحيث أنه لما

كان ذلك وكان المتهمون قد اتجهت إرادتهم عندما شاهدوا المجنى عليهما تسيران فى الطريق إلى القيام باصطحابهما معهم لكى يقضوا معهما وطرا حيث نزل المتهمان الأول والثانى من السيارة وطلبا منهما أن يركبا معهم فقد رفضتا ذلك ولما لم يجد ذلك قاما بتهديدهما بسلاح أبيض "مطواة وسنجة". وقاما بانتزاع المجنى عليها من الطريق ووضعها فى السيارة عنوة وتحت التهديد بالسلاحين سالفى الذكر ودون أن يفلحا مع الأخرى التى لاذت بالفرار وهى تستغيث ومن ثم فإن ما فعله المتهمون من انتزاع لإحدى المجنى عليهما من مكان سيرهما فى الطريق ووضعهما فى السيارة وما ترتب على ذلك من تقييد لحريتها ما يتحقق به معنى الخطف والذى اقترن بالإكراه متمثلاً فى التهديد بالسلاح الأبيض ومع ما فى ذلك من بث الرعب فى نفسها، لما كان ذلك، وكان الغرض من قيام المتهمين بخطف المجنى عليها هو مواقعتها حتى إذا اطمئنوا إلى مكان يمارسون فيه فعلتهم فقط أوقفوا السيارة وقام المتهم الأول (-------------------) باصطحاب المجنى عليها إلى داخل زراعة القمح حيث كان الوقت مظلما ثم هددها بسلاح أبيض وخلع عنها ملابسها وقامت هى تحت وطأة الفزع والخوف من خلع باقيها ثم جثم فوقها قاصدا بذلك مواقعتها فأولج قضيبه من موضع العفة وإذ فرغ من ذلك وبعد أن سالت منها الدماء كرر فعلته فى دبرها وقد كشف عن ذلك كل ما ثبت من تقرير الطبيب الشرعى الموقع على المجنى عليها (---) وجود تمزق حديث متكدم بغشاء البكارة يشير إلى تلك الواقعة فضلا عن وجود جروح إشعاعية فى دبرها ومن ثم فإن كل ذلك ما يتحقق به معنى مواقعة أنثى كرها عنها بالقوة والتى تمثلت فى ما قد صاحب ذلك من تهديد باستعمال السلاح الأبيض وذلك منذ واقعة الاختطاف وحتى المواقعة على نحو ما تقدم ومن ثم كانت المنازعة من قبل الدفاع قولا بانتفاء القصد الجنائى فى واقعة الخطف وقولا مرة أخرى بتوافر الرضا أمر يلفظه واقع الدعوى ومادياتها على نحو ما تقدم إذ كيف يكون الرضا مع انتزاع إنسان من مكان سيره فى الطريق وتقييد حريته وكيف يكون الرضا فى دفع المجنى عليهما إلى مكان مظلم داخل الزراعات وكل ذلك تحت وطأة التهديد بالسلاح "لما كان ذلك وكانت جريمة خطف الأنثى بالتحليل والإكراه المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ من قانون العقوبات المستبدلة بالقانون ٢١٤ لسنة ١٩٨٠ تتحقق

بانتزاع هذه الأنثى وإبعادها عن المكان الذى خطفت منه أيا كان هذا المكان بقصد العبث بها وذلك عن طريق استعمال فعل من أفعال الغش والإيهام من شأنه خداع المجنى عليها أو باستعمال أية وسائل مادية أو أدبية من شأنها سلب إرادتها ، وكان القضاء قد استقر على أن ركن القوة فى جناية المواقعة التى يتحقق باقترانها بجريمة الخطف الظرف المشدد المنصوص عليه فى المادة المشار إليها يتوافر كلما كان الفعل المكون لها قد وقع بغير رضاء من المجنى عليه سواء باستعمال المتهم فى سبيل تنفيذ مقصده من وسائل القوة أو التهديد أو غير ذلك ما يؤثر فى المجنى عليها فيعدمها الإرادة ويقعدها عن المقاومة وللمحكمة أن تستخلص من الوقائع التى شملها التحقيق ومن أقوال الشهود حصول الإكراه، أما ظرف الاقتران الذى نصت عليه المادة ٢٩٠ عقوبات آنفة الذكر فيكفى لتحقيقه أن يثبت الحكم قيام المصاحبة الزمنية بين جريمتى الخطف والمواقعة بأن تكونا قد ارتكبتا فى وقت واحد أو فى فترة قصيرة من الزمن ولا يشترط وقوعها فى مكان واحد وتقديره هذه الرابطة الزمنية مما تستقل به محكمة الموضوع. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استظهر ثبوت الفعل المادى للخطف وتوافر ركن الإكراه والقصد الجنائى فى هذه الجريمة. وكان ما أثبته بمدوناته كافيا للتدليل على مساهمة المحكوم عليه فى ارتكابه الواقعة قد أصاب صحيح القانون بصفته فاعل أصلى فيه، كما أثبتت عليه فى تدليل سائغ أن المحكوم عليه بالإعدام - لم يتمكن من مواقعة المجنى عليها إلا تحت التهديد بما يتوافر به جريمة مواقعة انثى بغير رضاها فى حقه بكافة أركانها بما فيها ركن القوة واستظهر وقوع الخطف والمواقعة فى فترة زمنية قصيرة بما يتحقق به اقتران هاتين الجريمتين فإن ما أثبته الحكم من ذلك ما يكفى لإدانة المحكوم عليه سالف الذكر طبقاً لنص المادة ٢٩٠ من قانون العقوبات. لما كان ذلك وكان من المقرر أن الدفع بتلفيق التهمة وكيدية الاتهام هو من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب ردا صريحاً من الحكم مادام الرد مستفادا ضمنا من القضاء بالإدانة استنادا إلى أدلة الثبوت التى أوردها الحكم. لما كان ما تقدم وكان الحكم المعروض الصادر بإعدام المحكوم عليه (-------------) قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمتين التى دانه بهما - وأورد على ثبوتهما فى حقه أدلة

سائغة لها معينها الصحيح من الأوراق من شأنها أن تؤدى إلى مارتبه الحكم عليها على ما سلف بيانه واستظهر فى حقه أركان جريمتى خطف أنثى بالإكراه ووقاعها بغير رضاها وظرف الاقتران على ما هما معرفتان به فى القانون كما أن إجراءات المحاكمة قد تمت وفقا للقانون وأعمالا لما تقضى به الفترة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية من استطلاع رأى مفتى الجمهورية قبل إصدار الحكم بالإعدام وصدوره بإجماع آراء أعضاء المحكمة وقد خلا الحكم من عيب مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله وصدر من محكمة مشكلة وفقاً للقانون ولها ولاية الفصل فى الدعوى، ولم يصدر بعده قانون يسرى على واقعة الدعوى يصح أن يفيد منه المحكوم عليه على نحو ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون العقوبات فيتعين لذلك قبول عرض النيابة العامة وإقرار الحكم الصادر بإعدام المحكوم عليه.

"فلهذه الأسباب"

حكمت المحكمة:

أولا: بعدم قبول الطعن المقدم من المحكوم عليه شكلاً.

ثانيا: بقبول عرض النيابة العامة للقضية شكلاً وفى الموضوع بإقرار الحكم الصادر بإعدام المحكوم عليه (----------------).

أمين السر   نائب رئيس المحكمة

باسم الشعب

محكمــــــة النقـــــض

الدائرة الجنائية

المؤلفة برئاسة السيد المستشار/ نائب رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشاريـــن/

نواب رئيس المحكمة

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد/

وأمين السر السيد/

في الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة.

في يوم الاحد ١٩ من رجب سنة ١٤١٩هـ الموافق ٨ من نوفمبر سنة ١٩٩٨م .

أصدرت الحكم الآتى

في الطعن المقيد في جدول النيابة برقم ٥١٨٩ لسنة ١٩٩٨ وبجدول المحكمة برقم ٥١٨٩ لسنة ٦٨ القضائيــــة .

المرفوع مــن

محكوم عليــــه

ضـــــد

النيابـــــة العامـــــــة.

"الوقائـــــع"

اتهمت النيابة العامة كلا من (١) (طاعن) (٢) (٣) . في قضية الجناية رقم ٨٢٠٦ لسنة ١٩٩٧ العجوزة (المقيدة بالجدول الكلى برقم ٦١٣ لسنة ١٩٩٧) .

حكم النقض رقم ٢١١٣٨ لسنة ٦٦ ق

التخلص من العنف المبنى على النوع

حكم النقض رقم ٢١١٣٨ لسنة ٦٦ ق - التخلص من العنف المبنى على النوع

معايير اختيار الحكم

١- يعمل الحكم على التخلص من العنف المبنى على النوع حتى لو لم يترتب عليه آثار مادية على المجنى عليها "مثل اغتصاب".

٢- تطبيق القاضى أقصى عقوبة فى جريمة خطف لم تصل إلى الاغتصاب مما استلزم قيام القاضى بدور فى التفسير القانونى لتأكيد مبادئ الدستور و القانون فى حماية المرأة وحماية حقها فى الحركة والأمان الشخصى، وتحدى الثقافة المحلية التى عادة ما تلوم المرأة الضحية ولا ترى مبرراً لمثل هذة العقوبات الشديدة لاسيما أن الضحية مازلت بكراً.

٣- عدم امتثال القاضى لمحاولات المتهم لتقديم أدلة تفيد أن المجنى عليها كانت مشاركة معه فى الجريمة بالرضا وعدم المقاومة، لأن المجنى عليها ركبت معه السيارة باختيارها والتى يستخدمها فى نقل الركاب بالأجرة دون إكراه على ذلك وعدم توافر القصد الجنائى.

المبادئ التى أرساها الحكم:

٤- التأكيد على عدم التسامح مع الجرائم الجنسية حتى لو لم يترتب عليها آثار مادية.

٥- تأكيد الحكم على أن السلامة النفسية والجنسية للمرأة جديرة بالحماية.

٦- عدم جواز لوم الضحية وإنما ضرورة أن يتحمل الجانى المسئولية كاملة وأن يتمتع المجنى عليها بالحماية الكاملة.

ملخص الحكم

اتهمت النيابة العامة الطاعن فى الجناية رقم ٤٨٤٥ لسنة ٩٦ الحامول المقيدة برقم ٨٠٨ لسنة ٦٦ كلى، أنه فى يوم ٣ إبريل ١٩٩٦ بدائرة مركز الحامول ـ محافظة كفر الشيخ.

خطف "المجنى عليها" بالتحايل والإكراه أثناء أستقلالها للسيارة الأجرة قيادته بأن سلك طريقاً فرعياً وطريق الصرف لكونه خالياً من الآدميين بعد أن وجد السيارة خالية من الركاب دون المجنى عليها.

هتك عرض المجنى عليها بالقوة والتهديد بأن اقتادتها إلى المكان المبين بالوصف الأول وهددها بقصافة وضربها بها وقام بتقبيلها وتمزين ملابسها وكشف عن صدرها وأحتضنها على النحو المبين بالتحقيقات إلا انه فشل فى بلوغ مقصده بأغتصابها لمقاومتها فأعادها للطريق العادى وهددها بالتمزيق "أى ان يقتاها ويقطع جسمها أجزاء" إذا أخبرت أحد.

فقضت محكمة الجنايات حضوريا فى ١٩٩٦/٧/١٨ بمعاقبة المتهم بالسجن ١٥ عاما وقد طعن المتهم على هذا الحكم بالنقض دعيا قصور الحكم فى التسبيب وفى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون، لأن المجنى عليها ركبت معه السيارة باختيارها والتى يستخدمها فى نقل الركاب بالأجرة دون إكراه على ذلك وعدم توافر القصد الجنائى، إلا أن محكمة النقض قضت بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

باسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

المؤلفة برئاسة السيد المستشار/محمود إبراهيم نائب رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ حسام عبد الرحيم سمير أنيس
فتحى الصباغ سمير مصطفى
نواب رئيس المحكمة

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد/ على مكرم

وأمين السر السيد/ عبد الوهاب محمد

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة.

فى يوم الأحد ١٣ من جمادى الآخرة سنة ١٤١٩ هـ الموافق ٤ من أكتوبر سنة ١٩٩٨م.

أصدرت الحكم الآتى:

فى الطعن المقيدة بجدول النيابة برقم ٢١١٣٨ لسنة ١٩٩٦ وبجدول المحكمة برقم ٢١١٣٨ لسنة ٦٦ القضائية.

المرفوع من

(.................) "محكوم عليه"

ضد:

١- النيابة العامة

٢- (.................) بصفته وليا طبيعيا للمجنى عليها "مدعى بالحق المدنى"

"الوقائع"

اتهمت النيابة العامة الطاعن فى قضية الجناية رقم ٤٨٤٥ لسنة ١٩٩٦ الحامول (المقيدة بالجدول الكلى برقم ٨٠٨ سنة ١٩٩٦ كلى) بأنه فى يوم ٣ أبريل سنة ١٩٩٦ بدائرة مركز الحامول ـ محافظة كفر الشيخ.

١. خطف (-----------------) بالتحيل والإكراه أثناء استقلالها للسيارة الأجرة قيادته بأن سلك طريق فرعى وطريق الصرف لكونه خال من الأدميين.

٢. هتك عرض المجنى عليها سالفة الذكر بالقوة والتهديد بأن اقتداها إلى المكان المبين بالوصف الأول وهددها بقصافة وضربها فى فمها وقام بتقبيلها وتمزيق ملابسها وكشف عن صدرها واحتضانها على النحو المبين بالتحقيقات.

وأحالته إلى محكمة جنايات كفر الشيخ بمعاقبته طبقا للقيد والوصف الواردين بأمر الإحالة.

وإدعى والد المجنى عليها بصفته وليا طبيعيا على ابنته مدنياً قبل المتهم بمبلغ ٥٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت.

والمحكمة المذكورة قضت حضورياً فى ١٨ من يوليو سنة ١٩٩٦ عملا بالمواد ١/٢٩٠، ١/٢٦٨ من قانون العقوبات مع أعمال المادتين ١٧، ٢/٢٣ من قانون العقوبات بمعاقبة المتهم خمسة عشر عاماً عما أسند إليه وإلزامه بأن يؤدى للمدعية بالحق المدنى مبلغ خمسمائة وواحد جنيه على سبيل التعويض المؤقت.

فطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٩٦ وقدمت أسباب الطعن فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٩٦ موقعا عليها من الأستاذ/ (-----------------)

وبجلسة اليوم سمعت المرافعة على ما هو مبين بالمحضر.

"المحكمة"

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا.

من حيث أن الطعن قد استوفى الشكل المقرر فى القانون.

ومن حيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمتى خطف أنثى بالتحيل والإكراه وهتك عرضها بالقوة والتهديد، قد شابه القصور فى

التسبيب والفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون، ذلك بأن الثابت من الأوراق أن المجنى عليها صحبت الطاعن باختيارها فى سيارته التى يستخدمها فى نقل الركاب بالأجر ودون أن يكرهها على ذلك وأنه لم يقم بخطفها. وقد جاء الحكم قاصرا فى استظهار أركان جريمة الخطف التى دان الطاعن بها وتساند فى إثباتها إلى أسباب غير مقبولة، وقد جاء تصوير الحكم للواقعة مخالفا لطبيعة الأمور، إذ وقع الحاد نهاراً فى منطقة حقول أهل المجنى عليها وذويها وأن الطاعن قد عاد بالمجنى عليها إلى المكان الذى استقلت منه السيارة وهى أمور تنفى توافر القصد الجنائى لدى الطاعن، هذا إلى أن الحكم قضى بمعاقبته بالأشغال الشاقة المؤقتة رغم أعماله نص المادة ١٧ من قانون العقوبات، كل ذلك مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بقوله "إن واقعة الدعوى مستخلصة من سائر أوراقها تتحصل فى أن المتهم يعمل سائقا على سيارة ربع نقل تستغل فى نقل الركاب بين قرى مركز بلطيم والحامول بمحافظة كفر الشيخ وبتاريخ ١٩٩٦/٤/٣ وإذ ركبت الطالبة (ـــــــــــــــــــــــ) الطالبة (ـــــــــــــــــــ) فى كبينة سيارته بغية الوصول إلى قريتها النائية (ـــــــــــــــــــــ) وإذ خلت السيارة من ركابها لعب الشيطان برأس المتهم فانحرف بسيارته إلى طريق فرعى غير مأهول وأخذ يراود المجنى عليها عن نفسها إلا أنها رفضت فجذبها من شعرها وقبلها رغم إرادتها وإذ رفضت مسايرته تعدى عليها بالضرب فأدمى فمها مهددا إياها مطواة ـ قصافه ـ وأخرج قضيبه بعد أن نحى عنه ملابسه محاولا إرغامها على الإمساك به وأخرج ثديها بعد أن قام بتكتيفها واحتضانها كرها عنها وجثم فوقها وإذ فشل فى بلوغ مقصده أعادها إلى الطريق الطبيعى مهدداً إياها بتمزيقها فيما لو أبلغت أحدا بالواقعة". وأورد الحكم على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة أدلة مستمدة من أقوال المجنى عليها وباقى شهود الإثبات وما أقر به الطاعن بتحقيقات النيابة العامة وما ثبت من التقرير الطبى وهى أدلة كافية وسائغة لا يجادل الطاعن فى أن لها مأخذها الصحيح الثابت بالأوراق. لما كان ذلك، وكانت جريمة خطب الأنثى بالتحيل والإكراه المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ من قانون العقوبات تتحقق بإبعاد هذه

الأنثى عن المكان الذى خطفت منه أيا كان هذا المكان بقصد العبث بها، وذلك عن طريق استعمال طرق احتيالية من شأنها التغرير بالمجنى عليها أو باستعمال أية وسائل مادية أو أدبية من شأنها سلب إرادتها. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استظهر ثبوت الفعل المادى للخطف وتوافر ركن الإكراه والقصد الجنائى فى هذه الجريمة وتساند فى قضائه إلى أدلة منتجة من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه، وكان ما أورده الحكم بيانا لواقعة الدعوى تتحقق به كافة العناصر القانونية للجريمتين اللتين دان الطاعن بارتكابهما كما هى معرفة به فى القانون، وكان تقدير توافر ركن التحليل أو الإكراه فى جريمة الخطف مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب، مادام استدلالها سليما، وكان الثابت من أقوال المجنى عليها وشهود الإثبات ما يوفر هذا الركن خلافا لما يدعيه الطاعن فى طعنه، فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون غير سديد. لما كان ذلك، وكان ما يثيره الطاعن من أن تصوير الحكم للواقعة يجافى طبيعة الأمور مردوداً بأن الأصل أن من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق، وإذا كانت الصورة التى استخلصتها المحكمة من أقوال المجنى عليها وسائر الأدلة التى سلفت الإشارة إليها لا تخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى، فإن نعى الطاعن على الحكم فى هذا الشأن يكون فى غير محله إذ هو فى حقيقته لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فى تقدير الأدلة واستخلاص ما تؤدى إليه مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب. طالما كان استخلاصها سائغا كما هو الحال فى واقعة الدعوى فلا يجوز منازعتها فى شأنه أمام محكمة النقض. لما كان ذلك، وكان تقدير ظروف الرأفة من محكمة الموضوع إنما يكون بالنسبة للواقعة الجنائية التى ثبتت لديها قبل المتهم.

باسم الشعب

محكمـــــــة النقـــــــض

الدائرة الجنائية

المؤلفة برئاسة السيد المستشار/ نائب رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشاريـن/

نواب رئيس المحكمة

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد/

وأمين السر السيد/

في الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة.

في يوم الاحد ١٣ من جمادى الآخرة ١٤١٩هـ الموافق ٤ من أكتوبر سنة ١٩٩٨ .

أصدرت الحكم الآتي

في الطعن المقيد في جدول النيابة برقم ٢١١٣٨ لسنه ١٩٩٦ وبجدول المحكمة برقم ٢١١٣٨ لسنة ٦٦ القضائيـــــة .

المرفوع مــن

محكوم عليـه

ضـــــد

١- النيابـة العامـة

٢- بصفته وليا طبيعيا للمجنى عليها مدع بالحق المدني

" الوقائـــــع "

أتهمت النيابة العامة الطاعن في قضية الجنائية رقم ٤٨٤٥ لسنة ١٩٩٦ الحامول (المقيدة بالجدول الكلى برقم ٨٠٨ لسنة ١٩٩٦ كلى) بأنه في يوم ٣ من ابريل سنة ١٩٩٦ بدائرة مركز الحامول - محافظة كفر الشيخ .

حكم النقض رقم ١٧٤١١ لسنة ٩٩ق
التخلص من العنف الجنسى

حكم النقض رقم ١٧٤١١ لسنة ٩٩ ق - التخلص من العنف الجنسى

معايير اختيار الحكم:

١- يعمل الحكم على التخلص من العنف الجنسى.

٢- حماية الحقوق الجسدية والجنسية للأنثى حتى لو كانت طفلة لا يزيد عمرها على ثلاث سنوات.

٣- عدم امتثال القاضى لمحاولات المتهم فى الطعن على الحكم بعدم اكتمال واقعة الاغتصاب لصغر سن المجنى عليها والتشكيك فى قدرتها على التمييز.

٤- التطبيق الفعلى للمواثيق الدولية المتعلقة بحماية الطفلة الأنثى "اتفاقية حقوق الطفل ـ مقررات مؤتمر السكان".

المبادئ التى أرساها الحكم:

١- التأكيد على عدم التسامح مع الجرائم الجنسية حتى لو وقعت على طفلة غير مدركة لطبيعة الجريمة.

٢- تأكيد الحكم على أن السلامة النفسية والجنسية للطفلة الأنثى جديرة بالحماية.

ملخص الحكم:

اتهمته النيابة العامة الطاعن فى الجناية ٦١١٨ لسنة ٩٩ برقم ٢١٧ لسنة ٩٨ كلى أنه فى الفترة من ٩٨/١١/٢٢ وحتى ٩٩/١/١٨ بدائرة المركز خطف بنفسه بالتحايل والإكراه الطفلة "المجنى عليها" التى لم تبلغ سنها ٣ سنوات وانتقل بها لمدينة واحتجزها بحجرة واقترن ذلك بجناية مواقعتها أثناء نومها فأحدث بها حرجا قطعيا بالعجان امتد من فتحة المهبل الخارجية إلى ما قبل فتحة الشرج فنتج عنه نزيف دموى حاد.

ثم توجه إلى أحد المستشفيات فقام بتزوير فى محرر رسمى فى سجل المستشفى بأن زور أسمه واسم الطفلة وكأنها ابنته وساعدته موظفة الاستقبال على ذلك.

وتمت إحالته لمحكمة الجنايات التى قضت فى ٤ إبريل ٩٩ بإعدامه وطعن المتهم على هذا الحكم بالنقض على سند بطلان اعترافه لأنه وليد إكراه مادى، بطلان اعتراف المجنى عليها على الطاعن لصغر سنها ، اختلاف تقارير المستشفى وتقارير الطب الشرعى وتناقضها وعدم مناظرة الطبيب الشرعى لإصابات المجنى عليها.

وقد قضت محكمة النقض بقبول الطعن شكلاً وبرفضه موضوعاً وبإقرار حكم الإعدام الصادر ضد المتهم.

باسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

المؤلفة برئاسة السيد المستشار/محمود إبراهيم نائب رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ حسام عبد الرحيم سمير أنيس

سمير مصطفى نواب رئيس المحكمة

وإيهاب عبد المطلب

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد/ هادى عبد الرحمن وأمين السر السيد/ عبد الوهاب محمد

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة.

فى يوم الاثنين ٢٨ من ذى الحجة سنة ١٤٢٠ هـ الموافق ٣ من أبريل سنة ٢٠٠٠م.

أصدرت الحكم الآتى:

فى الطعن المقيدة بجدول النيابة برقم ١٧٤١١ لسنة ١٩٩٩ وبجدول المحكمة برقم ١٧٤١١ لسنة ٦٩ القضائية.

المرفوع من

(-----------------) **"محكوم عليه"**

ضــد

النيابة العامة

"الوقائع"

اتهمت النيابة العامة الطاعن فى قضية الجناية رقم ٦١١٨ لسنة ١٩٩٩ القناطر الخيرية (المقيدة بالجدول الكلى برقم ٢١٧ لسنة ١٩٩٨) بأنه فى خلال الفترة من ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٩٨ حتى ١٨ من يناير سنة ١٩٩٩ بدائرة مركز القناطر الخيرية ـ محافظة القليوبية.

١. خطف بنفسه بالتحيل والإكراه الطفلة

التى لم تبلغ سنها ثلاث سنوات بأن استدرجها حال سيرها بالطريق العام بمدينة القناطر الخرية التى تقيم بها مع أسرتها واصطحبها إلى

الزراعات حيث مكثا بها لعدة أيام ثم انتقل بها لمدينة أشمون التابعة لمحافظة المنوفية واحتجزها معه بحجرة استأجرها باسمه المنتحل زاعما أنها ابنته مانعا خروجها منها بالتعدى عليها بالضرب وقد اقترنت تلك الجناية بجناية مواقعة الطفلة المخطوفة بغير رضائها بأن قام المتهم بإيلاج قضيبه فى فرجها أثناء نومها فأحدث بها جرحا قطعيا بالعجان امتد من فتحة المهبل الخارجية إلى ما قبل فتحة الشرج فنتج عنه نزيف دموى حاد وذلك على النحو الموضح بالتقارير الطبية المرفقة والتحقيقات.

٢. اشترك بطريق المساعدة مع موظف عمومى حسن النية هى على موظفة الاستقبال بمستشفى (ــــــ) المركزى فى ارتكاب تزوير فى محرر رسمى "دفتر الاستقبال" وذلك بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها إذ مثل أمام الموظفة المذكورة وأمدها ببيانات المجنى عليها وبياناته المتعين إثباتها فى ذلك الدفتر وذلك على خلاف الحقيقة بأن أدعى زورا أنه يدعى (ــــــــــــــ) وأن المجنى عليها ابنته وتدعى (ــــــ) فأثبتت الموظفة هذا البيان المزور فى دفتر الاستقبال فوقعت الجريمة بناء على تلك المساعدة وتحرر نتيجة لذلك أوراق مزورة أخرى هى: (أ) التقرير الطبى المبدئى بشأن حالة المجنى عليها وإصابتها بالاسم غير الحقيقى سالف لابيان. (ب) المحضر رقم "٣ أحوال" مركز شرطة (ــــــ) بذات البيانات المزورة. (ج) تذكرة استقبال المجنى عليها (د) تذكرة المريض الخاصة بها.

وأحالته إلى محكمة جنايات بنها لمحاكمته طبقاً للقيد والوصف الواردين بأمر الإحالة.

والمحكمة المذكورة قررت بجلسة ٤ من إبريل سنة ١٩٩٩ بإحالة ملف القضية لفضيلة مفتى الجمهورية لاستطلاع الرأى وحددت جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٩٩ للنطق بالحكم.

وبالجلسة المحددة قضت حضوريا وبإجماع الآراء عملا بالمواد ١٣، ٣/٤٠، ٤١، ٤٢، ٢١٣، ٢٩٠ من قانون العقوبات مع إعمال حكم المادة ٣٢ ذات القانون بمعاقبة المتهم (ــــــــــــــــــــــ) بالإعدام شنقا عما أسند إليه.

فطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٦ من مايو سنة ١٩٩٩ وقدمت أسباب الطعن فى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٩٩ موقعا عليها من الأستاذ/ (ــــــــــــــــــــــ) المحامى.

كما عرضت النيابة العامة القضية مشفوعة بمذكرة برأيها انتهت فيها إلى طلب إقرار الحكم الصادر بإعدام المحكوم عليه.

وبجلسة اليوم سمعت المحكمة المرافقة على ما هو مبين بمحضر الجلسة.

"المحكمة"

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانوناً.

أولا: الطعن المقدم من الطاعن (ــــــــــــــــــــــ)

حيث إن الطعن استوفى الشكل المقرر فى القانون

حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمتى خطف أنثى بالتحيل والإكراه المقترنة بمواقعتها بغير رضائها، والاشتراك فى تزوير أوراق رسمية، قد شابه القصور فى التسبب، والفساد فى الاستدلال، ذلك أنه اعتمد على أقوال شهود الإثبات مع أنها غير قاطعة فى إسناد الجريمتين للطاعن، كما أخذ بما تضمنه بلاغ الحادث مع اقتصاره على الإبلاغ عن غياب المجنى عليها وبيان إصابتها. وعول على اعتراف الطاعن فى تحقيق النيابة رغم أنه باطل لصدوره وليد إكراه أدبى، لأن إرادته لم تكن حرة لخوفه وقلقه من ملاحقة الشرطة له قبل الحادث لاشتباهها فى اقترافه جرائم حبس من أجلها. كما أن ما تضمنه اعترافه من وقائع يكشف عن أنه لقن له وقال به بإيحاء من ضابط الشرطة، أما الأقوال الصادرة منه لدى محاكمته فقد شابها البطلان لعدم اتباع المحكمة الإجراءات المرسومة فى القانون، ذلك أنها اكتفت فى جلسة المرافعة الأولى بتلاوة أمر الإحالة وفى الجلسة التالية سألت الطاعن عن التهمتين المنسوبتين له دون أن

تذكر له وصفهما فجاء رده على الاتهام مبهما ، وليس نصا فى اقترافه هاتين التهمتين هذا إلى أن أقواله فى التحقيق وأمام المحكمة لا تتفق مع أدلة الدعوى وحقيقتها كما قال بها دفاعه. وأن المحكمة لم تتقص احتمال أن يكون فاعل الجريمة شخص آخر، كما يعيب الحكم اطمئنانه إلى تعرف المجنى عليها على الطاعن على الرغم من صغر سنها ، يضاف إلى هذا أن الحكم لم يعن برفع التناقض بين الدليلين القولى والفنى، وقد تأدى عن ذلك كله اعتناق الحكم صورة للواقعة تغاير الصورة التى قام عليها دفاعه ، بالإضافة إلى أن الحكم استند إلى ما جاء بالكشوف الطبية الصادرة من مستشفى (ـــــــــ) ومستشفى (ـــــــــ) وأقوال الطبيب أسامة الفيومى وما أورده التقرير الطبعى الشرعى مع ما بينهم من اختلافات فى عدد وصف إصابات المجنى عليها وسببها. فضلا عن مخالفة تلك التقارير لآراء علماء الطب الشرعى التى تنفى اغتصاب المجنى عليها ، وأن الطبيب الشرعى لم يناظر إصابات المجنى عليها واعتمد فى إبداء رأيه عن الحادث على ما ورد بالتقارير الطبية الابتدائية فجاء رأيه مساير لما جاء بتلك التقارير. وأخيرا فإن الحكم جزم بقيام الطاعن بمواقعة المجنى عليها حال أن التقارير الطبية خلت من ذلك. الأمر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إنه من المقرر أن ما نصت عليه المادة ٢٧١ من قانون الإجراءات الجنائية هو من قبيل تنظيم الإجراءات فى جلسة المحاكمة وأن مخالفتها لا يترتب عليه البطلان، ومن ثم فإن تلاوة أمر الإحالة فى جلسة وسؤال المتهم عن التهم المسندة إليه فى جلسة تالية لا ينشأ عنه بطلان ويكون منعى الطاعن فى هذا الشأن غير سديد. لما كان ذلك، وكان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن الطاعن أجاب المحكمة عندما سألته عن التهمة المنسوبة إليه بأنه واقع المجنى عليها، وهذا القول يعد فى صحيح القانون اعترافاً يصح للمحكمة الأخذ به ومن ثم فإن منازعة الطاعن فى قيمة هذا الاعتراف تكون لا محل لها. لما كان ذلك، وكان من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء عليها مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات مراجعة إلى محكمة الموضوع التى تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن إليه بغير رقابة عليها من محكمة النقض. كما أنه لا يشترط فى الدليل الذى تأخذ به

المحكمة أن يكون صريحاً دالاً بنفسه على الواقعة المراد إثباتها بأكملها وبجميع تفاصيلها على وجه دقيق بل يكفى أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق الاستنتاج العقلى مما تكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات. وكان الطاعن لا يجادل فى أن ما حصله الحكم من أقوال شهود الإثبات التى اطمئن إليها مردودة لأصلها الثابت فى الأوراق وكانت تلك الأقوال تؤدى إلى صحة إسناد الاتهام إلى الطاعن فإنه لا جناح على المحكمة إن هى اعتمدت على تلك الأقوال فى إدانة الطاعن ويكون منعاه فى هذا الشأن لا محل له. لما كان ذلك، وكان الاعتراف فى المسائل الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل لحرية فى تقدير صحته وقيمتها فى الإثبات فمتى تحققت من سلامة الاعتراف واطمأنت إليه. كان لها أن تأخذ به دعامة لحكمها بغير معقب عليها فى ذلك، كما أنه لا يشترط أن يرد الاعتراف على الواقعة بكافة أجزائها بل يكفى أن ترد به وقائع تستنتج منها المحكمة ومن باقى عناصر الدعوى اقتراف الجانى للجريمة، وهو ما لم يخطئ فيه الحكم الماثل فضلا عن أن الطاعن لم يثر أمام محكمة الموضوع شيئا مما أورده بوجه الطعن بشأن اعترافه فإنه لا يقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، لأنه يقتضى منها تحقيق موضوعيا تنأى عنه وظيفتها. لما كان ذلك، وكان الثابت من مطالعة محضر الجلسة أن الطاعن لم يثر أمام محكمة الموضوع شيئا عن نفى التهمة وأن مرتكب الحادث شخصاً آخر، ولم يطلب من المحكمة القيام بإجراء تحقيق فيما يثيره فى هذا الشأن، وكان ما يتحدى به الطاعن لا يعدو أن يكون دفاعاً موضوعياً لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض كما أنه لا يقبل منه أن يعيب على محكمة الموضوع عدم قيامها بإجراء لم يطلب هو منها اتخاذه ولم تر هى ضرورة له. لما كان ذلك، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تعول على الأقوال التى يدلى بها الشاهد على سبيل الاستدلال إذا آنست فيها الصدق، ومتى أخذت بها فإن ذلك يفيد إطراحها جميع الاعتبارات التى أبداها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها. وإذ كان الطاعن لم ينازع أمام محكمة الموضوع فى القوة التدليلية لتعرف المجنى عليها عليه فإن ما ينعاه من ذلك لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير أدلة الدعوى وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه أو مصادرة

عقيدتها فى شأن أمام محكمة النقض. لما كان ذلك، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة على المحكمة الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى إليها اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى لما تقتنع بصحتها ما دام استخلاصها سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها الثابت فى الأوراق، وكانت محكمة الموضوع قد انتهت فى تدليل سائغ إلى أن الطاعن خطف المجنى عليها واغتصبها وأن إصاباتها بمنطقة العجان حدثت فى إيلاج غير كامل، فإن فى هذا الرد الكافى على ما يثيره الطاعن فى وجه الطعن من حدوث هذه الإصابات نتيجة سقوط المجنى عليها من فوق دراجة، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد ينحل إلى جدل موضوعى فى سلطة المحكمة فى تقدير أدلة الدعوى واستنباط معتقادها فيها مما يخرج عن رقابة محكمة النقض، ويضحى منعاه فى هذا الشأن غير مقبول. لما كان ذلك، وكان من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يواجه إلى تقاريرهم من مطاعن، مراجعه إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم فى الدعوى، وأن لها أن تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره، متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها، وأن للطبيب الشرعى المنتدب فى الدعوى أن يستعين فى أداء ما ندب له بمن يرى الاستعانة به من الأطباء، وأن يعتمد فى إبداء رأيه على ما يحرره هؤلاء الأطباء من تقارير. كما أنه لا تناقض بين دليلين فنيين متواليين فى الزمن أثبت أولهما وصف إصابات المجنى عليه وعددها، وأثبت التقرير الأخير استقرار حالة المجنى عليه لشفائه من إصاباته وزوال آثارها من ثم فإن ما يرمى به الطاعن التقارير الطبية الابتدائية والتقرير الطبى الشرعى من قيام تناقض بينهما ومن قوتها فى الإثبات، يكون لا محل له. لما كان ذلك، وكان الثابت من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يثر شيئا مما يقول به فى وجه طعنه من قالة التناقض بين الدليلين الفنى والقولى، فلا يسوغ له أن يثير هذا الدفاع الموضوعى لأول مرة أمام محكمة النقض، وكان الطعن فى حقيقته جدلا موضوعياً صرفا لا يثار لدى محكمة النقض فإنه يكون على غير أساس متعين الرفض.

ثانيا: عن مذكرة عرض النيابة العامة للحكم الصادر بعقوبة الإعدام.

حيث إن النيابة العامة، وإن كانت قد عرضت القضية الماثلة على هذه المحكمة عملا بنص المادة ٤٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها، طلبت فيها إقرار الحكم الصادر بإعدام المحكوم عليه، دون إثبات تاريخ تقديمها، بحيث يستدل منه على أنه روعى فيه عرض القضية فى ميعاد الستين يوماً المبينة بالمادة ٣٤ من ذلك القانون المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، إلا أنه لما كان تجاوز هذا الميعاد، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، لا يترتب عليه عدم قبول عرض النيابة بل إن محكمة النقض تتصل بالدعوى بمجرد عرضها عليها، لتفصل فيها وتستبين من تلقاء نفسها دون أن تتقيد بمبنى الرأى الذى ضمنته النيابة العامة مذكرتها ـ ما عسى أن يكون قد شاب الحكم من عيوب، يستوى فى ذلك، أن يكون عرض النيابة العامة فى الميعاد المحدد أو بعد فواته، ومن ثم يتعين قبول عرض النيابة العامة لهذه القضية.

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمتى خطف أنثى بالتحيل والإكراه المقترنة بمواقعتها بغير رضائها، والاشتراك فى تزوير أوراق رسمية، اللتين دان بهما المحكوم عليه، وأورد على ثبوتهما فى حقه أدلة مستمدة من أقوال شهود الإثبات ومن تعرف المجنى عليها عليه ومن التقارير الطبية والتقرير الطبى الشرعى ومن معاينة النيابة للمكان الذى ارتكب فيه الحادث، وهى أدلة سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها. لما كان ذلك، وكان النص فى المادة ٢٩٠ من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون رقم ٢١٤ لسنة ١٩٨٠ على أن "كل من خطف بالتحيل أو الإكراه أنثى بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة، ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا اقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضائها" يدل على أن جريمة خطف أنثى المقترنة بمواقعتها بغير رضائها، تعتبر جريمة مستمرة تمتد الحالة الجنائية فيها وتتجدد بتدخل إرادة الفاعل فى بقاء المخطوفة فى الموضع الذى أخفاها فيه، فإذا قام الفاعل أثناء استمرار الحالة الجنائية بمواقعة المخطوفة بغير رضائها توافر فى حقه ظرف الاقتران ـ ولا يقدح فى ذلك أن يتم الوقاع بإيلاج غير كامل لصغر سن المخطوفة كالحال فى الدعوى الماثلة ـ كما أن التحيل والإكراه

فى جريمة الخطف وعدم الرضاء فى جناية الوقاع المنصوص عليها فى المادة سالفة البيان تتحقق بعدم بلوغ المجنى عليها درجة التمييز. لما كان ذلك، وكان الحكم قد استظهر بأسباب سائغة توافر تلك الظروف فى حق المحكوم عليه حسبما يتطلبها القانون، وكانت جريمة الخطف المقترنة بجناية مواقعة المخطوفة بغير رضائها وإن استلزمت وحدة الفاعل فى هاتين الجريمتين إلا أنها لا تتطلب وحدة القصد والغرض لديه عند ارتكابه الجريمة الأولى. لما كان ذلك، وكان ما أورده الحكم كافيا فى استظهار كافة الظروف المشددة فى حق المحكوم عليه وساق لإثباتها قبله من الأدلة والقرائن ما يكفى لتحققها طبقا للقانون. لما كان ذلك، وكان الحكم قد خلص مما تقدم على نحو سليم إلى إدانة المحكوم عليه (-------------------) بوصف أنه فى الفترة من ١٩٨٨/١١/٢٢ حتى ١٩٩٩/١/١٨ خطف بالتحيل والإكراه الطفلة (-----------------) التى لم تبلغ سنها ثلاث سنوات والمقترنة بجناية مواقعتها بغير رضائها ـ واشترك فى تزوير أوراق رسمية وهى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٣، ٤٠/٣، ٤١، ٤٢، ٢١٣، ٢٩٠ من قانون العقوبات وأنزل عليه بعد إعمال نص المادة ٣٢ من القانون المذكور عقوبة الإعدام، وهى مقررة فى القانون لجريمة خطف أنثى المقترنة بجناية مواقعتها بغير رضائها. ولما كانت إجراءات المحاكمة قد تمت طبقاً للقانون، وصدر الحكم وفقا لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ من صدور الحكم بالإعدام بإجماع آراء أعضاء المحكمة وبعد استطلاع رأى مفتى الجمهورية قبل إصدار الحكم، وقد جاء الحكم خلوا من عيب مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله، وصدوره من محكمة مشكلة وفقا للقانون ولها ولاية الفصل فى الدعوى، ولم يصدر بعد قانون يسرى على واقعة الدعوى يصح أن يستفيد منه المحكوم عليه على نحو ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون العقوبات. لما كان ما تقدم فإنه يتعين مع قبول عرض النيابة العامة إقرار الحكم الصادر بإعدام المحكوم عليه.

"فلهذه الأسباب"

حكمت المحكمة :

أولا : بقبول الطعن المقدم من المحكوم عليه شكلاً وفى الموضوع برفضه.

ثانيا : بقبول عرض النيابة العامة للقضية وفى الموضوع بإقرار الحكم الصادر بإعدام المحكوم عليه (---------------).

أمين السر   **نائب رئيس المحكمة**

باسم الشعب

محكمـــــة النقــــض

الدائرة الجنائية

المؤلفة برئاسة السيد المستشار / نائب رئيس المحكمه

وعضوية السادة المستشاريـــن/ نواب رئيس المحكمة

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد /

وأمين السر السيد /

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة .

فى يوم الاثنين ٢٨ من ذى الحجة سنة ١٤٢٠هـ الموافق ٣ من أبريل سنة ٢٠٠٠م.

أصدرت الحكم الآتى

فى الطعن المقيد فى جدول النيابة برقم ١٧٤١١ لسنة ١٩٩٩ وبجدول المحكمـــة برقـم ١٧٤١١ لسنة ٦٩ القضائية .

المرفوع من

محكوم عليـــه

ضـــد

النيابـــــة العامـــــة

الوقائــع

اتهمت النيابة العامة الطاعن فى قضية الجناية برقم ٦١١٨ لسنة ١٩٩٩ القنـاطر الخيرية (المقيدة بالجدول الكلى برقم ٢١٧ لسنة ١٩٩٨) بأنه فى خلال الفترة من ٢٢

حكم النقض رقم رقم ١٣٨١ لسنة ٦٧ ق
التخلص من العنف الجنسى المتمثل
فى التحرش الجنسى وهتك العرض

حكم النقض رقم رقم ١٣٨١ لسنة ٦٧ ق - التخلص من العنف الجنسى المتمثل فى التحرش الجنسى وهتك العرض

معايير اختيار الحكم:

١- يعمل الحكم على التخلص من العنف الجنسى.

٢- حماية الحقوق الجسدية والجنسية للأنثى.

٣- تقديم تفسير جيد للقانون، حيث رأى القاضى أنه يكفى لتوافر جريمة هتك العرض: أن يقدم الجانى على كشف جزء من جسم المجنى عليها يعد من العورات التى يحرص على صونها وحجبها عن الأنظار، ولو لم يقترن ذلك بفعل مادى آخر من أفعال الفحش، لما فى هذا الفعل من خدش لعاطفة الحياء العرضى للمجنى عليه من ناحية المساس بتلك العورات التى لا يجوز العبث بحرمتها.

٤- دحض حجج الجانى ان إرادته وقصده الجنائى لم تتجه إلى غرض جنسى وقدم القاضى تفسيراً واسعاً لمفهوم هتك العرض فى القانون المصرى، حيث قرر أن هتك العرض: هو كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجنى عليه، وعوراته، ويخدش عاطفة الحياء عنده، ولا يشترط لتوافره أن يترك الفعل أثرا بجسم المجنى عليه، وكان من المقرر أن القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض يتحقق بانصراف إرادة الجانى إلى الفعل ولا عبرة بما يكون قد دفع الجانى إلى فعلته أو بالغرض الذى توخاه منها ولا يلزم فى القانون أن يتحدث الحكم استقلالا عن هذا الركن بل يكفى أن يكون فيما أورده من وقائع وظروف ما يكفى للدلالة على قيامه.

المبادئ التى أرساها الحكم:

١- التأكيد على عدم التسامح مع الجرائم الجنسية حتى لو لم يترتب عليها فعل مادى.

٢- تأكيد الحكم على أن السلامة النفسية والجنسية للمرأة جديرة بالحماية.

٣- تحدى الثقافة المحلية التى تلوم الضحية وتعتبرها من عوامل الدافعة للجريمة وذلك بتأكيد القاضى على أن القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض "الجرائم الجنسية" يتحقق بانصراف إرادة الجانى إلى الفعل ولا عبرة بما يكون قد دفع الجانى.

ملخص الحكم:

اتهمت النيابة الطاعن ارتكاب جريمة هتك العرض بالقوة بما أورده من اجترائه على إلقاء حامض الكبرتيك المركز ـ ماء النار ـ من القاطرة التى كانت معه على الجيبة التى كانت ترتديها المجنى عليها من الخلف بأعلى الفخذ اليمنى أثناء سيرها بشارع القصر النيل، مما أدى إلى إتلاف ملابسها الداخلية وإصابتها بإحمرار بساقها اليمنى، وكان بقصد الكشف عن عورتها، مشاهدة جسدها، وبذلك استطال إلى جسمها بأن كشف على الرغم منها من عورتها أمام النظارة فهتك بذلك عرضها بالقوة، كما أنه يكفى لتوافر ركن القوة فى هذه الجريمة أن يكون الفعل قد ارتكاب ضد إرادة المجنى عليها، وبغير رضائها ومن ثم حكمت المحكمة بمعاقبة المتهم بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات.

باسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

المؤلفة برئاسة السيد المستشار/محمد محمد زايد نائب رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/محمد شتــــا ، محمد الصيرفـــى

نائبى رئيس المحكمة

وعبد الرحمن هيكل، هشام البسطويسى

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد /سامح مروان

وحضور وأمين السر السيد/ أشرف سليمان

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة.

فى يوم الاثنين ١٩ من رمضان سنة ١٤١٩ هـ الموافق ٤ من يناير سنة ١٩٩٩م.

أصدرت الحكم الآتى:

فى الطعن المقيدة بجدول النيابة برقم ١٣٨١ لسنة ١٩٩٧ وبجدول المحكمة برقم ١٣٨١ لسنة ٦٧ القضائية.

المرفوع من

(-----------------) "محكوم عليه"

ضد:

النيابة العامة

"الوقائع"

اتهمت النيابة العامة الطاعن فى قضية الجناية رقم ٣١٧٥ لسنة ١٩٩٦ قسم (----) (المقيدة بالجدول الكلى برقم ٤٩٨ سنة ١٩٩٦ القاهرة) لأنه فى يوم ٢٥ أبريل سنة ١٩٩٦ بدائرة قسم (----) - محافظة القاهرة.

١. هتك عرض (--------------) بالقوة بأن ألقى عليها حمض الكبريتيك المركز (ماء نار) من الخلف والتى أدت إلى اتلاف ملابسها والكشف عن عورتها على النحو المبين بالتحقيقات.

٢. أحدث عمدا إصابة المجنى عليها سالفة الذكر والمبينه بالتقرير الطبى المرفق والتى أعجزتها عن أشغالها الشخصية مدة لا تزيد على عشرين يوما حال كونها ممسكاً بأداه.

٣. أتلف عمدا الملابس المبينة بالأوراق وصفا وقيمة والمملوكة للمجنى عليها سالفة الذكر وجعلها غير صالحة للاستعمال وترتب على الفعل ضرر مادى أكثر من خمسون جنيها على النحو المبين بالتحقيقات.

وأحالته إلى محكمة جنايات القاهرة لمعاقبته طبقا للقيد والوصف الواردين بأمر الإحالة.

والمحكمة المذكورة قضت حضورياً فى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٩٦ عملا بالمواد ١/٢٤٢، ٢، ١/٢٦٨، ١/٣٦١، ٢ من قانون العقوبات مع أعمال المادة ٢/٣٢ من ذات القانون. بمعاقبة المتهم بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات.

فطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٩٦ وقدمت أسباب الطعن فى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٩٦ موقعا عليها من الأستاذ/ (ـــــــــــــــــــــــــــــ)

ويجلسة اليوم سمعت المرافعة على ما هو مبين بمحضر الجلسة.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانوناً.

من حيث أن الطعن استوفى الشكل المقرر فى القانون.

ومن حيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجرائم هتك العرض بالقوة والضرب البسيط والإتلاف العمدى قد شابه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع، ذلك بأنه لم يعن ببيان ركنى جريمة هتك العرض بالقوة سواء ما تعلق بالفعل المادى أم القصد الجنائى. ولم يفطن إلى أن الواقعة بفرض صحتها لا تعدو أن تكون مجرد جنحة خدش حياء أنثى بالطريق العام معاقب عليها بالمادة ٣٠٦ مكرراً من قانون العقوبات، وأغفلت المحكمة دفاعه الجوهرى القائم على أن ضابط الشرطة

لفق الاتهام له إذ أنه فى الوقت الذى حدده لوقوع الحادث كان الطاعن فى قبضة الشرطة فى قضية الجناية رقم ٣١٧٤ لسنة ١٩٩٦ (ــــــــ) والمقيدة برقم ٤٢٥ لسنة ١٩٩٦ كلى وهى قضية مماثلة ومنضمة للدعوى الراهنة وهو ما يحمل على عدم صدق رؤية المجنى عليها والضابط كما أن المجنى عليها تنازلت صراحة عن اتهامها للطاعن وأن تنازلها يعد نفيا له. كما عول الحكم فى قضائة بالإدانة على أقوال المجنى عليها دون أن يورد مضمونها ومؤداها ورغم أن مفاد أقوالها أنها لم تر محدث إصابتها ولا يمكنها التعرف عليه، هذا إلى أن الحكم تساند فى قضائه على ما جاء بالتقرير الطبى من وجود أحمرار بأعلى الفخذ الأيمن دون أن يبين سبب ذلك ووقت حدوثه والمادة التى أحدثته، فضلا عن أنه اكتفى بإيراد نتيجة التقرير دون بيان مضمونه، وأخيرا فإن الحكم أحال فى بيان أقوال الرائد فوزى صلاح الدين الحسينى إلى ما أورده من أقوال المجنى عليها رغم اختلاف أقوالهما ـ كل ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجرائم هتك العرض بالقوة والضرب البسيط والإتلاف العمدى التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه الحكم عليها. لما كان ذلك، وكان الحكم قد أثبت على الطاعن مقارفته جريمة هتك العرض بالقوة بما أورده من اجترائه على إلقاء حامض الكبرتيك المركز ـ ماء نار ـ من القطارة التى كانت معه على ـ الجيبه ـ التى كانت ترتديها المجنى عليها من الخلف بأعلى الفخذ الأيمن أثناء سيرها بشارع (ـــــــ) مما أدى إلى اتلاف ملابسها الداخلية وإصابتها باحمرار بساقها اليمنى وكان ذلك بقصد الكشف عن عورتها ومشاهدة جسدها وبذلك استطال إلى جسمها بأن كشف على الرغم منها عن عورتها أمام النظارة فهتك بذلك عرضها بالقوة مما يندرج تحت حكم المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات، وكان قضاء محكمة النقض قد جرى على أنه يكفى لتوافر جريمة هتك العرض أن يقدم الجانى على كشف جزء من جسم المجنى عليها يعد من العورات التى يحرص على صونها وحجبها عن الأنظار ولو لم يقترن ذلك بفعل مادى أخر من أفعال الفحش لما فى هذا الفعل من خدش لعاطفة الحياء العرضى للمجنى عليه من ناحية المساس بتلك العورات التى لا يجوز العبث

بحرمتها والتى هى جزء ادخل فى خلقة كل إنسان وكيانه الفطرى، فإنه لا يجدى الطاعن ما يثيره من أن الحكم دانه بجريمة هتك العرض بالقوة رغم عدم توافر ركنيها المادى والمعنوى ذلك بأن الأصل أن القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض يتحقق بانصراف إرادة الجانى إلى الفعل ونتيجته وهو ما استخلصه الحكم فى منطق سائغ فى حق الطاعن ولا عبرة بما يكون قد دفعة إلى فعلته أو بالغرض الذى توخاه منها كما أنه يكفى لتوافر ركن القوة فى هذه الجريمة أن يكون الفعل قد ارتكب ضد إرادة المجنى عليها وبغير رضائها وهو ما أثبته الحكم فى حق الطاعن. لما كان ذلك، وكان النعى بأن الواقعة مجرد جنحة خدش حياء أنثى بالطريق العام معاقب عليها بالمادة ٣٠٦ مكرراً من قانون العقوبات وليست جناية هتك عرض بالقوة لا يعدو أن يكون منازعة فى الصورة التى اعتنقتها المحكمة للواقعة وجدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى استخلاص صورة الواقعة كما ارتسمت فى وجدانها مما تستقل بالفصل فيه بغير معقب فأن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون له محل. هذا إلى محكمة الموضوع غير ملزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى والرد على كل شبهة يثيرها على استقلال إذ فى قضائها بالإدانة استنادا إلى أدلة الثبوت التى أوردتها ما يفيد ضمنا أنها أطرحته ولم تعول عليها. لما كان ذلك، وكان ما يثيره الطاعن فى خصوص التفات الحكم عن دفاعه الجوهرى القائم على أن ضابط الشرطة لفق الاتهام له إذ أنه فى الوقت الذى حدده لوقوع الحادث كان الطاعن فى قبضة الشرطة فى قضية الجناية رقم ٣١٧٤ لسنة ١٩٩٦ قصر النيل والمقيدة برقم ٤٢٥ لسنة ١٩٩٦ كلى وهى قضية مماثلة ومنضمة للدعوى الراهنة وهو ما يحمل على عدم صدق رواية المجنى عليها والضابط مردودا بأن ما يثيره الطاعن من تشكيك فى أقوال ضابط الشرطة والمجنى عليها وما ساقه من قرائن تشير إلى تلفيق التهمة لا يعدو أن يكون من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب ردا صريحا من الحكم بل أن الرد يستفاد من أدلة الثبوت التى أوردها فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة المحكمة فى استنباط معتقدها مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض، فضلا عن أن الدليل الذى يستمد من هذا الدفاع ليس من شأنه أن يؤدى إلى البراءة أو أن يذهب بصلاحية

الدليل الذى استقته المحكمة من أقوال الضابط والمجنى عليها، والأصل أنه متى أخذت المحكمة بشهادة شاهد فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها فلا يقبل من الطاعن المنازعة فى اطمئنان المحكمة إلى أقوال الضابط والمجنى عليها ومتى بينت المحكمة واقعة الدعوى وأقامت قضاءها على عناصر سائغة أقتنع به وجدانها ـ كما هو واقع الحال فى الدعوى المطروحة ـ فلا تجوز مصادرتها فى اعتقادها ولا المجادلة فى تقديرها أمام محكمة النقض ومن ثم فلا محل لتعييب الحكم بالإخلال بحق الدفاع، لما كان ذلك، وكان لا يعيب الحكم التفاته عن تنازل المجنى عليها عن اتهامها للطاعن فى معرض نفى التهمة عنه إذ لا يعدو أن يكون قولا جديدا من المجنى عليها يتضمن عدولها عن اتهامه وهو ما يدخل فى تقدير محكمة الموضوع وسلطتها فى تجزئة الدليل. ولا تثريب عليها أن أطرحته مادام أن الحكم قد أبدى عدم اطمئنانه إلى ما جاء به ولم يكن له تأثير فى عقيدة المحكمة والنتيجة التى انتهت إليها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه ـ وهو فى معرض التدليل على ثبوت الاتهام المسند إلى الطاعن ـ قد أورد مؤدى أقوال المجنى عليها ومن ثم فلا محل لما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن. لما كان ذلك، وكان العبرة فى المحاكمة الجنائية هى باقتناع قاضى الموضوع بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو ببراءته، ولا يشترط أن تكون الأدلة التى يعتمد عليها الحكم بحيث ينبئ كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى إذ الأدلة فى المواد الجنائية مستندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة فلا ينظر إلى دليل بعينة لمناقشة على حدة دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكون الأدلة مؤيدة إلى ما قصده الحكم منها ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى ما انتهت إليه، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقدير الأدلة أن تأخذ بما ترتاح إليه منها وفى اطمئنانها إلى أقوال المجنى عليها ما يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها إذ أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء عليها مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات مرجعه إلى محكمة الموضوع ولا يجوز الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض، ولما كان الحكم قد استخلص من أقوال

المجنى عليها صحة ارتكاب الطاعن للجرائم المسندة إليه على النحو الذى أوردته فى حكمها فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد إنما ينحل إلى جدل موضوعى فى تقدير الأدلة ومنازعة فيما استخلصته المحكمة منها مما لا تجوز إثارته أو الخوض فيه أمام محكمة النقض لما كان ذلك، وكانت المحكمة غير ملزمة بتعقب المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى فى كل جزئية يثيرها واطمئنانها إلى الأدلة التى عولت يدل على إطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة إطراحها، ومن ثم فلا يعيب الحكم التفاته عن الرد على دفاع الطاعن بعدم تعرف المجنى عليها عليه. لما كان ذلك، وكان من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يواجه إلى تقاريرهم من مطاعن مرجعه إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه فى هذا شأن سائر الأدلة فلها مطلق الحرية فى الأخذ بما تطمئن إليه منها والالتفاف عما عداه ولا تقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقدير وإذ كان ذلك وكانت المحكمة قد اطمأنت فى حدود سلطتها التقديرية إلى ما ورد بالتقرير الطبى من وجود إحمرار بأعلى الفخذ الأيمن، فإنه لا يجوز مجادلة المحكمة فى هذا الشأن ولا مصادرة عقيدتها فيه أمام محكمة النقض. لما كان ذلك، وكان الحكم قد أورد مضمون التقرير الطبى وأبرز ما جاء به من وجود إحمرار بأعلى الفخذ الأيمن فإن ما ينعاه الطاعن بعدم إيراد مضمون التقرير الطبى كاملا لا يكون له محل لما هو مقرر من أنه لا ينال من سلامة الحكم عدم إيراده نص تقرير الخبير بكامل أجزائه. لما كان ذلك، وكان لا يعيب الحكم أن يحيل فى إيراد أقوال الشهود إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر مادامت متفقة مع ما استند إليه الحكم منها، وكان من المقرر أنه يتعين لقبول وجه الطعن أن يكون واضحاً محدداً وكان الطاعن لم يكشف عن مواطن عدم اتفاق أقوال الشهود مع الوقائع الموضوع الشهادة وجاءت عبارته فى هذا الشأن مرسلة مبهمة، هذا فضلا عن أنه لا يقدح فى سلامة الحكم - على فرض صحة ما يثيره الطاعن - عدم اتفاق أقوال شهود الإثبات فى بعض تفاصيلها مادام الثابت أنه حصل أقوالهم بما لا تنقض فيه ولم يورد تلك التفصيلات أو يركن إليها فى تكوين عقيدته، ولما كان الثابت أن الحكم أحال فى أقوال الرائد فوزى صلاح الدين الحسينى على أقوال المجنى عليها

وهى التى تتعلق بالقاء مادة كاوية على المجنى عليها بقصد الكشف عن عورتها ومشاهدة جسدها ، فإن منعى الطاعن على الحكم فى هذا الصدد لا يكون له محل. لما كان ما تقدم، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه.

أمين السر　　　　　　　　　　نائب رئيس المحكمة

باسم الشعب

محكمـة النقـــــض

الدائرة الجنائية

(ب)

المؤلفة برئاسة السيد المستشار/ نائب رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/

نـائبى رئيس المحكمه .

وحضور رئيس النيابة العامه لدى محكمه النقض السيد/

وحضور أمين السر السيد /

في الجلسه العلنية المنعقدة بمقر المحكمه بمدينه القاهرة

فى يوم الاثنين ١٦ من رمضان سنة ١٤١٩ هـ الموافق ٤ من يناير سنه ١٩٩٩م

أصدرت الحكم الآتى

فى الطعن المقيد فى جدول النيابة برقم ١٣٨١ لسنة ١٩٩٧ وبجدول المحكمة برقم ١٣٨١ لسنة ٦٧ القضائية .

المرفوع من

"محكوم عليه"

ضـد

النيابـــة العامـــة

الوقائـــــع

اتهمت النيابة العامة الطاعن فى قضية الجناية رقم ٢١٧٥ سنة ١٩٩٦ قسم عابدين (المقيدة بالجدول الكلى برقم ٤٩٨ سنة ١٩٩٦ القاهرة) لأنه فى يوم ٢٥ من أبريل سنة ١٩٩٦ بدائرة قسم عابدين- محافظة القاهرة . ا. هتك عرض

بالقوة بأن ألقى عليها حمض الكبريتيك المركز (ماء نار) من الخلف والتى أدت الى

اتلاف ملابسها والكشف عن عورتها على النحو المبين بالتحقيقات .

الحكم (فى القضية بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٠١ لسنة ٢٣ دستورية) التخلص من التمييز المبنى على النوع فى إنهاء العلاقة الزوجية

الحكم (فى القضية بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٠١ لسنة ٢٣ دستورية)

التخلص من التمييز المبنى على النوع فى إنهاء العلاقة الزوجية

الحكم حول نظام الخلع "حق المرأة فى تطليق نفسها".

معايير اختيار الحكم:

١- تطابق هذا الحكم مع الحق فى الاختيار الطوعى للزواج والمساواة فى اتخاذ القرارات المتعلقة بتكوين الأسرة أو إنهائها.

٢- قيام القاضى بدور فى التفسير القانونى والعمل على الموافقة بين الحقوق الإنجابية والدستورية مع الشريعة الأسلامية والثقافة المحلية وذلك ببذل جهد كبير فى تفسير نص المادة ٢ من الدستور التى تنص على "أن مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع" واعتبار أن هذه المادة لا تطبق إلا على الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالتها والتى تمثل من الشريعة ثوابتها التى لا تحتمل تأويل أو تبديلاً وليست الأحكام الظنية التى تتسع فيها دائرة الاجتهاد تنظيم لشئون العبادة وضمانا لمصالحهم التى تتغير بتغير الزمان والمكان.

المبادئ التى أرساها الحكم:

١- التأكيد على المساواة و حق المرأة فى إنهاء العلاقة الزوجية.

٢- تأكيد الحكم على ملازمة الحقوق الإنجابية للثقافة والعادات والتقاليد وعدم وجود تناقض بينهما.

٣- أن الشريعة الإسلامية لا تضفى قدسية على آراء أحد الفقهاء فى شأن فى شئونها ولا تحول دون مراجعتها أو تقييمها مراعاة للمصلحة الحقيقية للجماعة.

ملخص الحكم:

بتاريخ الرابع عشر من يوليه سنة ٢٠٠١، أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة هذه الدعوى، طالبا الحكم بعدم دستورية قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١

لسنة ٢٠٠٠، والمادة ٢٠ منه فيما نصت عليه من أن الحكم الصادر بالخلع غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن، والنص الوارد فى هذه المادة بعبارة "وأقامت الزوجة دعواها بطلبه، وافتدت نفسها، خالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه". وقدمت هيئة وقضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض للدعوى.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها. ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم.

وتتلخص الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق ـ تتحصل فى (أن المدعى عليها كانت قد أقامت الدعوى رقم ٥٣٢ لسنة ٢٠٠٠ أمام محكمة الأسكندرية الابتدائية للأحوال الشخصية بطلب الحكم بخلعها من زوجها المدعى، طلقة بائنة مقابل ردها عاجل الصداق والشبكة، وتنازلت عن مؤخر الصداق، على سند من أن كان قد تزوجها بصحيح العقد الشرعى المؤرخ ١٩٩٧/١/٢٥ وقد دب الخلاف بينهما إلى حد لم تعد تطيق الحياة معه) وأصبحت تخشى من أن تغضب الله إزاء كراهيتها لزوجها وعدم رغبتها فى معاشرته. وقد عرضت محكمة الموضوع الصلح على الطرفين فرفضته المدعى عليها الثالثة وقبله المدعى عليه. فقررت المحكمة ترشيح حكمين، وإذا باشرا مهمتهما، وقدما تقريرا يوصى بخلعها منه بعد أن تبين لهما استحالة العشرة بينهما، واستعدادها للتنازل عما لها من حقوق لديه، دفع المدعى بعدم دستورية القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه، والمادة ٢٠ منه، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية دفعه وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية، فقد أقام الدعوى الماثلة.

وحيث إن النهى بمخالفة النص الطعين لأحكام الشريعة الإسلامية، فإن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أن المادة الثانية من الدستور ـ بعد تعديلها فى سنة ١٩٨٠ ـ إذ نصت على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع، فإن مقتضى ذلك أنه لا يجوز لنص تشريعى يصدر فى ظله أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالتها، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى يمتنع الاجتهاد فيها لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية ثوابتها التى لا تحتمل

تأويلا أو تبديلا ، وليست كذلك الأحكام الظنية فى ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معا ، فهذه تتسع دائرة الاجتهاد فيها تنظيما لشئون العباد ، وضمانا لمصالحهم التى تتغير وتتعدد مع الحياة وتغير الزمان والمكان، ومندبا من أهل الفقه فهو فى ذلك من أوجب وأولى لولى الأمر، يبذل جهده فى استنباط الحكم الشرعى من الدليل التفصيلى.

وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على قصر التقاضى على درجة واحدة لا يناقض الدستور، وإنما يدخل فى إطار السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، فإن ذلك مؤداه أن الوقوف بالتقاضى عند درجة واحدة استنادا إلى أسس موضوعية، لا ينتقص من حق التقاضى الذى يكفله الدستور للناس كافة.

وحيث إن التنظيم التشريعى للخلع قصد به المشرع رفع الضرر ورفع الحرج عن طرفى العلاقة الزوجية، إذ يرمى إلى رفع الظلم عن الزوجات اللاتى يعانين من تعنت الأزواج عندما يستحكم النفور ويستعصى العلاج كما يرفع عن كاهل الأزواج كل عبء مالى يمكن أن ينجم عن إنهاء العلاقة الزوجية.

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة :

برفض الدعوى، وبمصادر الكفالة، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الموافق ١٥ ديسمبر ٢٠٠٢ الموافق ١١ شوال ١٤٢٣ هـ

برئاسة السيد المستشار/ ماهر البحيرى نائب رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ على عوض محمد صالح وأنور رشاد العاصى وعبد الوهاب عبد الرازق والدكتور حنفى على جبالى ومحمد عبد العزيز الشناوى والسيد عبد المنعم حشيش.

وحضور السيد المستشار الدكتور/ عادل عمر شريف رئيس هيئة المفوضين
وحضور السيد/ ناصر إمام محمد حسن أمين السر

أصدرت الحكم الآتى:

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٠١ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية"

المقامة من:

السيد/ (ـــــــــــــــــــــــــــــــــ)

ضد:

١- السيد الدكتور/ رئيس مجلس الوزراء
٢- السيد/ رئيس مجلس الشعب
٣- السيدة/ (ـــــــــــــــــــــــــــــــــ)

الإجراءات

بتاريخ الرابع عشر من يوليه سنة ٢٠٠١، أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة هذه الدعوى، طالباً الحكم بعدم دستورية قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١

لسنة ٢٠٠٠، والمادة ٢٠ منه فيما نصت عليه من أن الحكم الصادر بالخلع غير قابل للطعن عليه بأى طريق من الطعن، والنص الوارد فى هذه المادة بعبارة "وأقامت الزوجة دعواها بطلبه، وافتدت نفسها، وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها؛ حكمت المحكمة بتطليقها عليه".

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق، والمداولة.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل فى أن المدعى عليها الثالثة كانت قد أقامت الدعوى رقم ٥٣٢ لسنة ٢٠٠٠ أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية للأحوال الشخصية بطلب الحكم بخلعها من زوجها المدعى؛ طلقة بائنة مقابل ردها عاجل الصداق والشبكة، وتنازلها عن مؤخر الصداق، على سند من أن المدعى كان قد تزوجها بصحيح العقد الشرعى المؤرخ ١٩٩٧/٧/٢٥، وقد دب الخلاف بينهما إلى حد لم تعد تطيق الحياة معه وأصبحت تخشى من أن تُغضب الله إزاء كراهيتها لزوجها وعدم رغبتها فى معاشرته. وعرضت محكمة الموضوع الصلح على الطرفين فرفضته المدعى عليها الثالث وقبله المدعى، فقررت المحكمة ترشيح حكمين، وإذ باشر مهمتهما، وقدما تقريراً يوصى بخُلعها منه بعد أن تبين لهما استحالة العشرة بينهما، واستعدادها للتنازل عما لها من حقوق لديه، دفع المدعى بعدم دستورية القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه، والمادة ٢٠ منه، وإذا قدرت محكمة الموضوع جدية دفعه وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية، فقد أقام الدعوى الماثلة.

وحيث أن المدعى ينعى عن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه عدم عرض مشروعه على مجلس الشورى باعتباره من القوانين المكملة للدستور، مما يخالف أحكام المادتين ١٩٤ و١٩٥ من الدستور.

وحيث إن هذا النعى غير صحيح، ذلك أنه وأياً كان وجه الرأى فى اعتبار القانون الطعين من القوانين المكملة للدستور فالثابت أن مشروعه قد عُرض على مجلس الشورى؛ وتمت الموافقة عليه بعد أن جرت مناقشته فى دور الانعقاد الحادى والعشرين للمجلس؛ أولاً: بجلستيه التاسعة والعاشرة المعقودتين بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٢٥ ثم بجلستيه الحادية عشرة والثانية عشرة المعقودتين بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٢٦، حسبما جاء بمضابط تلك الجلسات وكتاب المستشار أمين عام مجلس الشورى رقم ١٠٠ بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٠.

وحيث إن المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه تنص على أن: "للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخُلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخلعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه.

ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخُلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة مساعى الصلح بينهما، خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٨) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٩) من هذا القانون، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

ولا يصح أن يكون مقابل الخُلع إسقاط حضانة الصغار، أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم.

ويقع بالخُلع فى جميع الأحوال طلاق بائن.

ويكون الحكم فى جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن.

وحيث أن المدعى ينعى على المادة ٢٠ المطعون عليها مخالفتها للدستور؛ لمناقضتها لأحكام الشريعة الإسلامية التى تشترط قبل الزوج للخُلع، فضلاً عن أن

ما قررته من عدم قابلية الحكم الصادر بالخُلع للطعن بأى طريق؛ فيه إهدار لحق التقاضى الذى كفله الدستور للناس كافة.

وحيث إنه عن النعى بمخالفة النص الطعين لأحكام الشريعة الإسلامية، فإن المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أن المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها فى سنة ١٩٨٠ إذ نصت على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع، فإن مقتضى ذلك أنه لا يجوز لنص تشريعى يصدر فى ظله أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالتها، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى يمتنع الاجتهاد فيها لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية ثوابتها التى لا تحتمل تأويلاً أو تبديلا، وليست كذلك الأحكام الظنية فى ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معا، فهذه تتسع دائرة الاجتهاد فيها تنظيماً لشئون العباد، وضماناً لمصالحهم التى تتغير وتتعدد مع تطور الحياة وتغير الزمان والمكان، وهو اجتهاد وإن كان جائزاً ومندوباً من أهل الفقه،فهو فى ذلك أوجب وأولى لولى الأمر، يبذل جهده فى استنباط الحكم الشرعى من الدليل التفصيلى، ويُعمل حكم العقل فيما لا نص فيه؛ توصلاً لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بعبادة، وتسعها الشريعة الإسلامية التى لا تضفى قدسية على آراء أحد من الفقهاء فى شأن من شئونها، ولا تحول دون مراجعتها وتقييمها وإبدال غيرها بها بمراعاة المصلحة الحقيقية للجماعة التى لا تناقض المقاصد العليا للشريعة، ويكون اجتهاج ولى الأمر بالنظر فى كل مسألة بخصوصها بما يناسبها؛ إخماداً للثائرة، وإنهاء للتنازع والتناحر، وإبطالاً للخصومة، مستعيناً فى ذلك كله بأهل الفقه والرأى، وهو فى ذلك لا يتقيد بالضرورة بآراء الآخرين، بل يجوز أن يُشرِّع على خلافها، وأن ينظم شئون العباد فى بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله؛ وكان حقاً عليه عند الخيار بين أمرين مراعاة أيسرهما ما لم يكن إثماً، فلا يُضيّق على الناس، أو يُرهقهم من أمرهم عُسراً؛ وإلا كان مصادماً لقوله تعالى (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) الآية رقم ٧٨ من سورة الحج.

وحيث إنه لم كان الزواج قد شُرع فى الأصل ليكون مؤبداً، ويستمر صالحاً، وكانت العلاقة الشخصية بين الزوجين هى الصلة التى تجعل الحياة

الزوجية صالحة فيبقى الزواج بها، لذلك فقد حرص الشارع عز وجل على بقاء المودة وحث على حسن العشرة، ولكن عندما تحل الكراهية محل المودة والرحمة، ويشتد الشقاق ويصعب الوفاق، فقد رخص سبحانه وتعالى للزوج أن ينهى العلاقة بالطلاق يستعمله عند الحاجة وفى الحدود التى رسمها له الشارع الحكيم، وفى مقابل هذا الحق الذى قرره جل شأنه للرجل فقد كان حتماً مقضياً أن يقرر للزوجة حقاً فى طلب التطليق لأسباب عدة، كما قرر لها حقاً فى أن تفتدى نفسها فترد على الزوج ما دفعه من عاجل الصداق وهو ما عُرف بالخُلع. وفى الحالين، فإنها تلجأ إلى القضاء الذى يطلقها لسبب من أسباب التطليق، أو يحكم بمخالعتها لزوجها، وهى مخالعة قال الله تعالى فيها: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) [الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة] بما مؤداه أن حق الزوجة فى مخالعة زوجها وافتداء نفسها مقابل الطلاق قد ورد به نص قرآنى كريم قطعى الثبوت، ثم جاءت السنة النبوية الكريمة لتُنزل الحكم القرآنى منزلته العملية، فقد روى البخارى فى الصحيح عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: (جاءت **امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ما أنقم على ثابت فى دين ولا خلق، إلا أنى أخاف الكفر فى الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أفتردين عليه حديقته؟" قالت: نعم وأزيد، فقال لها أما الزيادة فلا، فردت عليه حديقته، فأمره؛ ففارقها**). وقد تعددت الروايات فى شأن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم، منها الرواية السابقة ومنها أنه أمره بتطليقها، وفى رواية أخرى أنه طلقها عليه، وكان ثابت بن قيس غير حاضر، فلما عرف بقضاء رسول الله قال: رضيت بقضائه. فالخُلع إذاً فى أصل شرعته من الأحكام قطعية الثبوت لورود النص عليه فى كل من القرآن والسنة. أما أحكامه التفصيلية فقد سكت عنها العليم الخبير جل شأنه لحكمة قدرها وتبعه الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم فى ذلك، ولذا فقد اجتهد الفقهاء فى شأن هذه الأحكام، فمنهم من ذهب إلى لزوم موافقة الزوج على الخُلع، قولاً بأن ما ورد بالحديث

الشريف من رد الحديقة والأمر بالمفارقة، كان من قبيل الندب والإرشاد؛ فلا يقع الطلاق بالخُلع إلا بموافقة الزوج، على حين ذهب فريق آخر إلى أن الأمر بالمفارقة كان أمر وجوب؛ فيقع الخُلع إما برضاء الزوجين، أو بدون موافقة الزوج وذلك بحكم ولى الأمر أو القاضى، فكان لزاماً حتى لا يشق الأمر على القاضى أن يتدخل المشرع لبيان أى من الرأيين أولى بالاتباع، وهو ما نحا إليه النص المطعون فيه؛ فأخذ بمذهب المالكية وأجاز للزوجة أن تخالع إذا ما بغضت الحياة مع زوجها وعجز الحكمان عن الصلح بينهما فيخلعها القاضى من زوجها بعد أخذ رأى الحكمين، على أن تدفع إليه ما قدمه فى هذا الزواج من عاجل الصداق. وليس ذلك إلا إعمالاً للعقل بقدر ما تقتضيه الضرورة بما لا ينافى مقاصد الشريعة الإسلامية وبمراعاة أصولها؛ ذلك أن التفريق بين الزوجين فى هذه الحالة، من شأنه أن يحقق مصلحة للطرفين معاً، فلا يجوز أن تُجبر الزوجة على العيش مع زوجها قسراً عنها؛ بعد إذ قررت أنها تبغض الحياة معه، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وأنها تخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، مما حدا بها إلى افتدائها لنفسها وتنازلها له عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردها الصداق الذى أعطاه لها. والقول باشتراط موافقة الزوج يؤدى إلى إجبار الزوجة على الاستمرار فى حياة تبغضها؛ وهو ما يبتعد بعلاقة الزواج عن الأصل فيها، ألا وهو السكن والمودة والتراحم، ويجعل الزوج، وقد تخفف من كل عبء مالى ينتج عن الطلاق، غير ممسك بزوجته التى تبغضه إلا إضراراً بها، وهو إضرار تنهى عنه الشريعة الإسلامية، وتتأذى منه العقيدة الإسلامية فيما قامت عليه من تكامل أخلاقى وسمو سلوكى، ويتنافى مع قاعدة أصولية فى هذه الشريعة وهى أنه لا ضرر ولا ضرار.

وحيث أنه لما تقدم، فإن النص الطعين يكون قد نهل من أحكام الشريعة الإسلامية منهلاً كاملاً، فقد استند فى أصل قاعدته إلى حكم قطعى الثبوت، واعتنق فى تفاصيله رأى مذهب من المذاهب الفقهية، بما يكون معه فى جملته موافقاً لأحكام هذه الشريعة السمحة، ويكون النعى عليه مخالفتها ومن ثم مخالفة المادة الثانية من الدستور نعياً غير صحيح بما يوجب رفضه.

وحيث إن الأصل فى السلطة التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق ومن بينها حق التقاضى المقرر بنص المادة ٦٨ من الدستور هو إطلاقها ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة، منها أن هذا التنظيم ينبغى ألا يؤدى إلى إجراء تمييز تحكمى فيما بين أصحاب المراكز القانونية المتكافئة بلا أساس موضوعى يبرره، كما أنه ليس كل تقسيم تشريعى يعتبر منافياً لمبدأ المساواة، بل يتعين دوماً أن يُنظر إلى النصوص القانونية باعتبارها وسائل حددها المشرع لتحقيق أغراض يبتغيها، فلا يستقيم أعمال مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه بالمادة ٤٠ من الدستور إلا على ضوء مشروعية تلك الأغراض واتصال هذه الوسائل منطقياً بها، إذ لا يتصور أن يكون التقسيم التشريعى منفصلاً عن هذه الأغراض التى يتغياها المشرع. لما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن قصر التقاضى على درجة واحدة لا يناقض الدستور، وإنما يدخل فى إطار السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، فإن ذلك مؤداه أن الوقوف بالتقاضى عند درجة واحدة استناداً إلى أسس موضوعية، لا ينتقص من حق التقاضى الذى يكفله الدستور للناس كافة.

وحيث إن التنظيم التشريعى للخلع طبقاً للنص المطعون فيه هو تنظيم تكامل ينفرد بكونه وحدة لا تتجزأ فى جميع عناصرها ومقتضياتها الشرعية، قصد به المشرع دفع الضرر ورفع الحرج عن طرفى العلاقة الزوجية، إذ يرمى إلى رفع الظلم عن الزوجات اللاتى يعانين من تعنت الأزواج عندما يستحكم النفور ويستعصى العلاج كما يرفع عن كاهل الأزواج كل عبء مالى يمكن أن ينجم عن إنهاء العلاقة الزوجية، فالتنظيم يقوم على افتداء الزوجة نفسها بتنازلها عن جميع حقوقها المالية الشرعية، ورد عاجل الصداق الذى دفعه الزوج لها، المثبت فى عقد الزواج أو الذى تقدره المحكمة عند التنازع فيه، وإقراره بأنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة بينهما، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، فإذا لم يوافق الزوج على التطليق، فإن المحكمة تقوم بدورها فى محاولة للصلح بين الزوجين ثم تندب حكمين لموالاة ذلك، دون التزام على الزوجة بأن تبدى أسباباً لا تريد الإفصاح عنها، ومن ثم لا تبحث المحكمة أسباباً معينة قانونية أو شرعية، أو تحقق أضراراً محددة يمكن أن تكون قد لحقت بها، فإن

لم يتم الوفاق، وعجز الحكمان عنه؛ تتحقق المحكمة من رد الزوجة لعاجل الصداق بعد أن تستوثق من إقراراتها، ثم تحكم بالخُلع؛ الذى تقع به طلقة بائنة، أخذاً بما أجمع عليه فقهاء المسلمين، ومن ثم يكون أمراً منطقياً أن ينص المشرع على أن الحكم الصادر بالخُلع فى جميع الأحوال يكون غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن، تقديراً بأن الحكم يُبنى هنا على حالة نفسية وجدانية تقررها الزوجة وحدها، وتُشهد الله وحده على بغضها الحياة مع زوجها وخشيتها هى دون سواها ألا تقيم حدود الله، ومن ثم تنتفى كلية علة التقاضى على درجتين، حيث تعطى درجة التقاضى الثانية فرصة تدارك ما عساها تخطئ فيه محكمة أول درجة من حصر للوقائع أو استخلاص دلالتها، أو إلمام بأسباب النزاع، أو تقدير لأدلته، أو إنزال صحيح حكم القانون عليه، بما مؤداه أن دعوى التطليق للخُلع تختلف فى أصلها ومرماها عن أية دعوى أخرى، حيث تقتضى أن يكون الحكم الصادر فيها منهياً للنزاع برمته وبجميع عناصره، بما فى ذلك ما قد يُثار فيها من نزاع حول عاجل الصداق الواجب رده، والقول بغير ذلك يفتح أبواب الكيد واللدد فى الخصومة التى حرص المشرع على سدها ويهدم التنظيم من أساسه، فلا يحقق مقاصده الشرعية والاجتماعية المنشودة. ومتى كان ما تقدم، فإن النص الطعين فيما قرره من عدم قابلية الحكم الصادر بالخُلع للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن يكون قائماً على أسس موضوعية تساندة وينهض أيضا مبرراً لمغايرته فى هذا الشأن عما سواه من أحكام تصدر بالتطليق للضرر أو لغيره من أسباب، ومن ثم فلا يكون النص الطعين، فيما تضمنه من عدم قابلية الحكم الصادر بالخُلع للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن، منتقصاً من حق التقاضى أو مارقاً عن مبدأ المساواة.

وحيث أن النص الطعين لا يخالف أى حكم آخر من أحكام الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى، وبمصادرة الكفالة، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الموافق ١٥ ديسمبر سنة ٢٠٠٢
الموافق ١١ شوال سنة ١٤٢٣ هـ .

برئاسة السيد المستشار / نائب رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين :

وحضور السيد المستشار الدكتور / رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد / أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٠١ لسنة ٢٣ قضائية " دستورية "

المقامة من

السيد /

ضد

(١) السيد رئيس مجلس الوزراء

(٢) السيد رئيس مجلس الشعب

(٣) السيدة /

الحكم برقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" التخلص من التمييز على أساس الجنس

الحكم برقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" التخلص من التمييز على أساس الجنس

بعدم دستورية شرط موافقة الزوج على سفر الزوجة

معايير اختيار الحكم:

١- التخلص من العنف ضد المرأة المتمثل فى التمييز على أساس الجنس.

٢- بذل جهد كبير فى المواءمة بين نص المادة ٢ من الدستور التى تؤكد "أن مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع" والمادة ٤١ من الدستور التى تؤكد صيانة الحرية الشخصية.

٣- تحدى الثقافة المجتمعية السائدة والتى تؤكد تبعية المرأة للرجل فى كل القرارات المتعلقة ليس فقط بالقرارات الإنجابية بل بالقرارات المتعلقة بحريتها فى الحركة.

المبادئ التى أرساها الحكم:

- المساواة بين المرأة والرجل فى التمتع بحقوق المواطنة وحق المرأة فى اتخاذ القرارات المتعلقة بحرية الحركة.
- حمل واستخراج جواز السفر يعد من الحرية الشخصية التى يكفلها الدستور فى المادة ٤١.

ملخص الحكم:

بتاريخ السابع من ديسمبر سنة ١٩٩٩، ورد إلى قلم كتاب المحكمة، ملف الدعوى رقم ١٠٤٣١ لسنة ٥٣ قضائية، بعد أن قضت محكمة القضاء الإدارى بجلستها المعقودة فى ١٩٩٩/١١/٢٣ بوقف الدعوى وإحالة أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية المادتين (٨ و١١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن جوازات السفر والنصوص المرتبطة بها.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فى ختامها الحكم برفض الدعوى. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقرير برأيها.

ورأت المحكمة أن المادة ٣ من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه تنص على أن: "يكون منح الزوجة جواز سفر أو تجديده بعد تقديم

موافقة زوجها على سفرها للخارج، كما يجب تقديم موافقة الممثل القانون لغير كامل الأهلية على استخراج جواز السفر أو تجديده تصريحا بالسفر طوال مدة صلاحية الجواز".

ولا يكون إلغاء الموافقة إلا بقرار من الزوج أو الممثل القانوني بعد التحقيق من شخصيته وصحة صدور الإقرار منه أمام الموظف المختص.

وحيث إن حق المواطن في حمل واستخراج جواز السفر، لا يعد فحسب عنوانا لمصريته التي يشرف بها داخل وطنه وخارجه، بل يعكس ذلك رافدا من روافد حريته الشخصية التي حفي بها الدستور بنصه في المادة ٤١.

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة :

أولا: بعدم دستورية نص المادة ٨ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فيما تضمنه من تخويل وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية سلطة تحديد شروط منح جواز السفر.

ثانيا: بعدم دستورية نص المادة ١١ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون المشار إليه.

ثالثا: بسقوط نص المادة ٣ من قرار وزير الداخلية ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦.

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

الجريدة الرسمية - العدد ٤٦ فى ١٦ نوفبر سنة ٢٠٠٠

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٤ نوفمبر سنة ٢٠٠٠م

الموافق ٨ من شعبان سنة ١٤١٢هـ

برئاسة السيد المستشار/ محمد ولى الدين جلال رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/حمدى محمد على وبعد الرحمن نصير والدكتور عبد المجيد فياض وماهر البحيرى ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور.

وحضور السيد المستشار/ عبد الوهاب عبد الرازق رئيس هيئة المفوضين وحضور السيد/ ناصر إمام محمد حسن أمين السر.

أصدرت الحكم الآتى:

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بعد أن أحالت محكمة القضاء الإدارى ملف الدعوى رقم ١٠٤٣١ لسنة ٥٣ قضائية.

المقامة من:

السيدة/ (----------------)

ضد:

١- السيد/ (----------------)

٢- السيد وزير الداخلية.

٣- السيد رئيس مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية.

الإجراءات

بتاريخ السابع من ديسمبر سنة ١٩٩٩، ورد إلى قلم كتاب المحكمة، ملف الدعوى رقم ١٠٤٣١ لسنة ٥٣ قضائية، بعد أن قضت محكمة القضاء الإدارى بجلستها المعقودة فى ١٩٩٩/١١/٢٣ بوقف الدعوى وإحالة أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية المادتين (٨ و١١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن جوازات السفر والنصوص المرتبطة بها.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فى ختامها الحكم برفض الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراص برأيها.

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة:

بعد الإطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث أن الوقائع ـ على ما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المدعية كانت قد أقامت الدعوى رقم ١٠٤٣١ لسنة ٥٣ قضائية أمام محكمة القضاء الإدارى طالبة الحكم بوقف التنفيذ ثم بإلغاء قرار وزير الداخلية بإدراج اسمها على قوائم الممنوعين من السفر مع ما يترتب على ذلك من آثار، قولا منها بأنها مصرية الجنسية، وتعمل بإمارة دبى، وتحمل جواز سفر مصرياً سارى المفعول، إلا أنها فوجئت بأن اسمها مدرج ضمن قوائم الممنوعين من السفر بتاريخ ١٩٩٩/٨/٧، وذلك بناء على طلب زوجها المدعى عليه الأول، مما يضر بحقوقها ويمس مستقبلها، وبتاريخ ١٩٩٩/١١/٢٣ قضت محكمة القضاء الإدارى بإجابة المدعية إلى طلبها العاجل، وبوقف الدعوى وإحالة أوراقها إلى هذه المحكمة للفصل فى دستورية المادتين (٨ و١١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه والنصوص الأخرى المرتبطة بهما، وأقامت قضائها على أن الدستور قد أكد حرية التنقل، وأقر حق المواطنين فى الهجرة، وعهد إلى القانون بتنظيم تلك الحرية، وهذا الحق، فإذا ما خالف المشرع هذا المسلك وفوض السلطة التنفيذية فى تحديد شروط وإجراءات منح جوازات السفر للمواطنين، وخلوها الحق فى رفض منحهم جواز السفر أو تجديده، فضلا عن إمكان سحب الجواز بعد إعطائه ـ وذلك على النحو الوارد بالمادتين (٨ و١١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩. فإنه يكون قد وقع فى شبهة المخالفة لأحكام لمواد (٤١، ٥٠، ٥١، ٥٢) من الدستور، وهذه الشبهة تنسحب بالتبعية على المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ الصادر تنفيذا لبعض أحكام ذلك القرار بالقانون.

وحيث أن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن جوازات السفر ينص فى المادة (١) على أنه "لا يجوز لمن يتمتعون بجنسية جمهورية مصر العربية مغادرة أراضى الجمهورية أو العودة إليها إلا إذا كانوا يحملون جوازات سفر وفقا لهذا القانون" وفى المادة (٧) على أن: "تصرف جوازات السفر لمن يطلبها من الأشخاص الذين يتمتعون بجنسية جمهورية مصر العربية الثابتة جنسيتهم أصلا أو بشهادة جنسية من وزارة الداخلية". كما تنص المادتان (٨ و١١) منه على ما يأتى:

(مادة ٨) "يعين بقرار من وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية شكل جواز السفر، ومدة صلاحيته وطريقة تجديده وشروط وإجراءات منحه ...".

(مادة ١١) "يجوز بقرار من وزير الداخلية لأسباب هامة يقدرها رفض منح جواز السفر أو تجديده كما يجوز له سحب الجواز بعد إعطائه".

وحيث أن المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه تنص على أن: "يكون منح الزوجة جواز سفر أو تجديده بعد تقديم موافقة زوجها على سفرها للخارج، كما يجب تقديم موافقة الممثل القانونى لغير كامل الأهلية على استخراج جواز السفر أو تجديده تصريحا بالسفر طوال مدة صلاحية الجواز.

ولا يكون إلغاء الموافقة إلا بقرار من الزوج أو الممثل القانونى بعد التحقق من شخصيته وصحة صدور الإقرار منه أمام الموظف المختص بمصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية وفروعها، أو أمام القنصليات المصرية بالخارج، ويجب وصول الإقرار إلى المصلحة المذكورة أو فروعها قبل السفر بوقت مناسب". وحيث أن نطاق الدعوى - على ضوء ارتباط النصوص المحال بالطلبات المطروحة فى النزاع الموضوعى - يتحدد بما تضمنه نص المادة (٨) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه، من تخويل وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية سلطة تعيين شروط منح جواز السفر، ونص المادة (١١) من ذات القرار بالقانون التى تجيز لوزير الداخلية سلطة رفض منح جواز السفر أو تجديده أو سحبه بعد إعطائه وكذلك نص المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه فيما تضمنه من تنظيم منح وتجديد جواز سفر الزوجات.

وحيث أن حق المواطن فى حمل واستخراج جواز السفر، لا يعد فحسب عنوانا لمصريته التى يشرف بها داخل وطنه وخارجه، بل يعكس فوق ذلك رافدا من روافد حريته الشخصية التى حفى بها الدستور بنصه فى المادة (٤١) على أنها مصونة ولا يجوز المساس بها "وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو ... منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون" دالا بذلك على أن حرية الانتقال تنخرط فى مصاف الحرية العامة، وأن تقييدها دون مقتض مشروع، إنما يجرد الحرية الشخصية منع بعض خصائصها ويقوض صحيح بنيانها، وقد عهد الدستور بهذا النص إلى السلطة التشريعية دون غيرها بتقدير هذا المقتضى، ولازم ذلك، أن يكون تعيين شروط إصدار وثيقة السفر بيد هذه السلطة، والأصل فيها هو المنح، استصحابا لأصل الحرية فى الانتقال، والاستثناء هو المنع، وأن المنع من التنقل لا يملكه إلا قاض، أو عضو نيابة عامة، يعهد إليها القانون بذلك دون تدخل من السلطة التنفيذية.

وحيث أن الدستور قد احتفى - كذلك - بالحقوق المتصلة بالحق فى التنقل فنص فى المادة (٥٠) منه على حظر إلزام المواطن بالإقامة فى مكان معين أو منعه من الإقامة فى جهة معينة إلا فى الأحوال التى يبينها القانون، وتبعتها المادة (٥١) لتمنع إبعاد المواطن عن البلاد أو حرمانه من العودة إليها، وجاءت المادة (٥٢) لتؤكد حق المواطن فى الهجرة الدائمة أو المؤقتة على أن ينظم القانون هذا الحق وإجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد؛ ومقتضى هذا أن الدستور لم يعقد للسلطة التنفيذية اختصاصا ما بتنظيم شئ مما يمس الحقوق التى كفلها الدستور فيما تقدم، وأن هذا التنظيم يتعين أن تتولاه السلطة التشريعية بما تصدره من قوانين متى كان ذلك. وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا ما أسند الدستور تنظيم حق من الحقوق إلى السلطة التشريعية فلا يجوز لها أن تتسلب من اختصاصها، وتحيل الأمر برمته إلى السلطة التنفيذية دون أن تقيدها فى ذلك بضوابط عامة وأسس رئيسية تلتزم بالعمل فى إطارها، فإذا ما خرج المشرع على ذلك وناط بالسلطة التنفيذية، تنظيم الحق من أساسه، كان متخلياً عن

اختصاصه الأصيل المقرر بالمادة (٨٦) من الدستور، ساقطاً بالتالى - فى هوة المخالفة الدستورية.

وحيث أن نص المادتين (٨ و ١١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ المشار إليها بما تضمنها من تفويض وزير الداخلية فى تحديد شروط منح جواز السفر، وتخويله سلطة رفض منح الجواز أو تجديده، وكذا سحبه بعد إعطائه إنما يتمخض عن تنصل المشرع من وضع الأسس العامة التى تنظم موضوع جوازات السفر بأكمله على الرغم من كونها الوسيلة الوحيدة لتمكين المواطن من مغادرة بلده والرجوع إليه، وارتباط ذلك ارتباطاً وثيقا بالحقوق التى يكفلها الدستور فى المواد (٤١، ٥٠، ٥١، ٥٢) على الوجه المتقدم بيانه؛ ومن ثم فإن مسلك المشرع فى هذا الشأن يكون مخالفاً للدستور.

وحيث إن المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ قد نظمت منح وتجديد جواز السفر للزوجة، محددة الشروط اللازمة لذلك بما يجيز إلغاء الموافقة السابقة على صدور الجواز أو تجديده، وكان وزير الداخلية فى تنظيمه هذا، يستند إلى السلطة المخولة بالمادتين (٨ و ١١) المشار إليهما؛ فإن القضاء بعدم دستوريتها يترتب عليه لزوما سقوط المادة الثالثة من ذلك القرار.

وحيث أنه وإن كان ما تقدم إلا أن ذلك لا يحول دون أن يتولى المشرع - بتشريع أصلى - تنظيم منح وتجديد جواز السفر للزوجة وسحبه منها، موازنا فى ذلك بين حرية التنقل - بما تتضمنه من الحق فى مغادرة الوطن والعودة إليه - وبين ما تنص عليه المادة (١١) من الدستور من كفالة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها فى المجتمع ومساواتها بالرجل دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية، وما تقضى به المادة الثانية من الدستور من أن مبادئ الشريعة - القطعية الثبوت والدلالة - هى المصدر الرئيسى للتشريع.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولا: بعدم دستورية نص المادة (٨) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فيما تضمنه من تخويل وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية سلطة تحديد شروط منح جواز السفر.

ثانيا: بعدم دستورية نص المادة (١١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون المشار إليه.

ثالثا: بسقوط نص المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٢٩٣٧ لسنة ١٩٩٦.

أمين السر　　　　رئيس المحكمة

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

الجريدة الرسمية - العدد ٤٦ فى ١٦ نوفمبر سنة ٢٠٠٠
بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٤ نوفمبر سنة ٢٠٠٠ م
الموافق ٨ من شعبان سنة ١٤١٢ هـ.

برئاسة السيد المستشار / رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين /

وحضور السيد المستشار/ رئيس
هيئة المفوضين وحضور السيد/
أمين السر.

أصدرت الحكم الآتي:

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بعد أن أحالت محكمة القضاء الإدارى ملف الدعوى رقم ١٠٤٣١ لسنة ٥٣ قضائية.

المقامة من:
السيدة/

ضد:

١- السيد/
٢- السيد وزير الداخلية.
٣- السيد رئيس مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية.

الحكم برقم ٣٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية"
الحق فى تكوين أسرة عدم الابعاد أو التفريق

الحكم برقم ٣٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" الحق فى تكوين أسرة – عدم الابعاد أو التفريق

معايير أختيار الحكم:

- بذل الحكم جهد فى التفسير للتأكيد على ملازمة الحقوق الإنجابية مع الثقافة والعادات والتقاليد.

كذلك تعد من الحقوق الشخصية التى لا تتجاهل القيم الدينية، أو تقوض روابطها، أو تعمل بعيدا عنها، أو تتقرر انعزالا عن التقاليد التى تؤمن بها الجماعة و التى يعيش الفرد فى كنفها، بل تزكيها، وتتعاظم بقيمتها، بما يصون حدودها ويرعى مقوماتها.

المبادئ التى أرساها الحكم:

- **الحق فى تكوين أسرة** كفله الدستور ـ وهو وثيق الصلة بالحرية الشخصية ـ لا يجوز للمشرع أن يقتحم الحياة العائلية للزوجين متغولا على أسرارها. الحق فى تكوين أسرة لا ينفصل بالضرورة عن الحق فى صونها على أمتداد مراحل بقائها، لتأمينها ضد ما يخل بوحدتها، أو يؤثر سلبا فى ترابطها أو فى القيم والتقاليد التى تنصهر فيها " وبما يكفل تنشئة أطفالها وتقويمهم، وتحمل مسئولياتهم صحيا وتعليميا وتربويا، كافلا لدمجهم فى محيطها Family Integration وإشرابهم مبادئها وتقاليدها التى لازال الدين يشكلها فى الأعم من مظاهرها.

ملخص الحكم:

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المدعى كان مدرسا لجراحة العظام بكلية طب شبين الكوم. وقد صدر قرار رئيس جامعة المنوفية رقم ١٩٨٨/٢٠٥ بمنحه إجازة خاصة بدون مرتب لمدة عام لمرافقة زوجته المتعاقدة بالسعودية. وفى ١٩٨٩/٩/٣ صدر قرار السيد الدكتور رئيس الجامعة رقم ٦٧١ لسنة ١٩٧٩ بتجديد هذه الأجازة لمدة عام ثان اعتبارا من ١٩٨٩/١/٢٧، على ألا تجاوز الإجازة مدة بقاء زوجته بالخارج.

ونظرا لأن المؤسسة العلاجية التى تعمل فيها زوجته، كانت وافقت على تجديد عقد عمل زوجته لمدة ثالثة، فقد طلب تجديد إجازته لمرافقتها، إلا أن جهة عمله رفضت ذلك.وبعد عدد من الإجراءات انتهت بفصله.

وحيث إن الحق فى تكوين الأسرة ـ واختيار الزوج مدخلها ـ من الحقوق التى كفلها الدستور على ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا.

وحيث إن دستور جمهورية مصر العربية نص فى المادة ٩ و١٠ و١١ و١٢ على أن الأسرة أساس المجتمع، وأن قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وأن الطابع الأصيل للأسرة المصرية ـ وما يتمثل فيه من تقاليد ـ هو ما ينبغى الحفاظ عليه وتوكيده وتنميته فى العلائق داخل مجتمعها، وأن الأمومة والطفولة قاعدة لبنيان الأسرة، ورعايتها ضرورة لتقدمها، وأن مساواة المرأة بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وكذلك التوفيق بين عملها فى مجتمعها، وواجباتها فى نطاق أسرتها ـ وبما لا إخلال فيه بأحكام الشريعة الاسلامية ـ هو ما ينبغى أن تتولاه الدولة، وتنهض عليه، باعتباره واقعا فى نطاق مسئوليتها، مشمولا بالتزاماتها التى كفلها الدستور. ومجتمعها مقيد كذلك بضرورة التمكين للقيم المصرية الأصيلة، وبصون الأخلاق وحمايتها، وبأن يكون للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية ـ محدد موقعها ودورها على ضوء أعمق مستوياتها وأرفعها شأناً ـ روافد لا انقطاع لجريانها.

وحيث إن الدساتير المصرية جميعها، بدءاً بدستور ١٩٢٣، وانتهاء بالدستور القائم، رددت جميعها مبدأ المساواة أمام القانون، وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة، باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى تقدير أن الغاية التى يستهدفها تتمثل أصلا فى صون حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها أو تقيد ممارستها.

وأضحى هذا المبدأ ـ فى جوهره ـ وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور، بل يمتد مجال إعمالها كذلك، إلى تلك التى كفلها المشرع للمواطنين، فى حدود سلطته التقديرية، وعلى ضوء ما يرتئيه محققا للصالح العام.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة ٨٩ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٢ ديسمبر سنة ١٩٩٥ الموافق ٩ شوال ١٤١٦ هـ

برئاسة السيد المستشار/ عوض محمد عوض المر رئيس المحكمة
وحضور السادة المستشارين/ فاروق عبد الرحيم غنيم وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور ومحمد عبد القادر عبد الله أعضاء
وحضور السيد المستشار الدكتور/ حنفى على جبالى
رئيس هيئة المفوضين
وحضور السيد/ أحمد عطية أحمد منسى أمين السر.

أصدرت الحكم الآتى:

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية"

المقامة من:

الدكتور/ (---------------)

ضد:

السيد / رئيس مجلس الوزراء
السيد / رئيس جامعة المنوفية

الإجراءات

فى الثانى من ديسمبر ١٩٩٣ أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة طالباً الحكم بعدم دستورية المادة ٨٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم الجامعات، وذلك فيما تضمنته من عدم جعل إجازة مرافقة الزوج المرخص له بالسفر أمراً وجوبياً على جهة الإدارة، وكذلك فيما تضمنته من عدم النص على

الا تقل هذه الإجازة عن مدة بقاء الزوج فى الخارج، وذلك لمخالفتها من هذين الوجهين، للمواد ٩، ١٣، ٤٠ من الدستور.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى، واحتياطيا برفضها.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضية تقريراً برأيها.

وقد نظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق، والمداولة.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى كان يعمل مدرسا لجراحة العظام بكلية طب شبين الكوم. وقد صدر قرار رئيس جامعة المنوفية رقم ١٩٨٨/٢٠٥ بمنحه إجازة خاصة بدون مرتب لمدة عام لمرافقة زوجته المتعاقدة بالسعودية. وفى ١٩٨٩/٩/٣ صدر قرار السيد الدكتور رئيس الجامعة رقم ٦٧١ لسنة ١٩٧٩ بتجديد هذه الإجازة لمدة عام ثان اعتباراً من ١٩٨٩/١/٢٧، على ألا تجاوز الإجازة مدة بقاء زوجته بالخارج.

ونظرا لأن المؤسسة العلاجية التى تعمل فيها زوجته، كان قد وافقت على تجديد عقد عمل زوجته لمدة ثالثة، فقد طلب تجديد إجازته لمرافقتها، إلا أن جهة عمله رفضت ذلك، ونبهت عليه بضرورة الحضور فوراً لاستلام عمله، فتظلم من قرارها. وإذ لم يتلق رداً، فقد أقام الدعوى رقم ٥٦٠٢ لسنة ٤٤ قضائية، أمام محكمة القضاء الإدارى، طالبا الحكم أصليا بإلغاء قرار رفض تجديد إجازته الخاصة بدون مرتب لمرافقة زوجته التى تعمل بالسعودية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، من بينها إلزام الجامعة بتجديد هذه الإجازة حتى ١٩٩٠/١/٢، واحتياطيا بتحديد أجل لرفع الدعوى بعدم دستورية نص المادة ٨٩ من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢.

وأثناء نظر دعواة الموضوعية، أخطرته جهة عمله، برفضها إحالة أبحاثه العلمية إلى اللجنة العلمية المختصة بفحصها، تمهيداً لترشيحه للترقى لوظيفة أستاذ مساعد، مبررة قرارها هذا بعدم عودته إلى جهة عمله. وقد تظلم من هذا القرار إلى

رئيس الجامعة، إلا أن قرارها هذا بعدم عودته إلى جهة عمله. وقد تظلم من هذا القرار إلى رئيس الجامعة، إلا أن خدمته أنهيت اعتباراً من التاريخ التالى لإنهاء إجازته، مما حمله على أن يضمن دعواه الموضوعية، طلبين إضافيين هما إلغاء قرار رفض عرض أبحاثه على اللجنة المختصة.

وكذلك قرار إنهاء خدمته. وبجلسة ١٩٩٣/٩/٢٧ أعادت محكمة الموضوع دعواه إلى المرافعة، وخولته إقامة دعواه الدستورية للطعن بعدم دستورية المادة ٨٩ من قانون تنظيم الجامعات، فرفعها.

وحيث أن هيئة قضايا الدولة دفعت الدعوى الماثلة، بعدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا ولائيا بنظرها، تأسيسا على أن ما طلبه المدعى فيها، هو الحكم بعدم دستورية نص المادة ٨٩ من قانون تنظيم الجامعات، استنادا إلى ما تضمنته من تخويلها الجهة الإدارية حق منح أو رفض الإجازة الخاصة التى يطلبها أحد الزوجين لمرافقة الزوج الآخر المرخص له بالسفر إلى الخارج، وكذلك إغفالها النص على ألا تقل هذه الإجازة عن مدة بقاء الزوج فى الخارج، وهو ما يعنى - فى تقدير هيئة قضايا الدولة - أن تحل المحكمة الدستورية العليا محل السلطة التشريعية فى مجال مباشرتها لولايتها المنصوص عليها فى المادة ٨٦ من الدستور، وذلك من خلال إبدال نص قانونى بغيره، وهو ما لا يدخل فى اختصاص المحكمة الدستورية العليا.

وحيث أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر الدعوى الماثلة، مردود أولا: بأن المدعى أقر فى مذكرته التى قدمها إلى هذه المحكمة، أنه لا يتوخى بدعواه هذه، غير مجرد الحكم بعدم دستورية نص المادة ٨٩ المطعون عليها، ليكون إبطالها مؤدياً بالضرورة - ودون تدخل تشريعى - إلى مساواته بمن يتماثلون معه فى مراكزهم القانونية، وهم العاملون المدنيون فى الدولة الذين يمنحون هذه الإجازة الخاصة دون قيد. أما ما عدا ذلك من طلباته، فليس إلا استطرادا غير دقيق، يعتذر عنه؛ ومردود ثانيا: بأن العبرة دائما بما قصد إليه المدعى حقيقة من دعواه، ولا اعتداد بالعبارات التى أفرغ طلباته فيها، إذا كانت مجافية فى مبناها الحق، للمعانى التى أراد حملها عليها. ولم يقصد المدعى بدعواه الدستورية، غير مجرد إبطال المادة ٨٩ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٩

لسنة ١٩٧٢ الصادر بشأن تنظيم الجامعات، لتحيلها المحكمة الدستورية العليا عدما بعد تجريدها من قوة نفاذها منذ إقرارها ، وهو ما يدخل فى ولايتها؛ ومردود ثالثا: بأن الدستور، وإن خول السلطة التشريعية أصلا اختصاص إقرار النصوص القانونية، باعتبار أن ذلك مما يدخل فى نطاق الدائرة الطبيعية لنشاطها ، إلا أن إقرار هذه النصوص لا يعصمها من الخضوع للرقابة القضائية التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا فى شأن دستوريتها ، وهى رقابة غايتها إبطال ما يكون منها مخالفا للدستور، "ولو كان ذلك من زاوية الحقوق ومردود: رابعاً بأن حق أحد الزوجين فى أن يرافق الزوج الآخر عند سفره للمدة التى يبقاها فى الخارج، لا يعدو أن يكون أثراً مترتباً قانوناً على إلغاء السلطة التقديرية التى تباشرها الجهة الإدارية فى شأن منح هذه الإجازة الخاصة أو رفضها. وإذ كان إنكار المدعى لمشروعية مباشرة تلك السلطة، هو مدار دعواه الدستورية وغايتها، فإن القول بانحسار اختصاص المحكمة الدستورية العليا عن الفصل فيها، لا يكون قائما على سند من القانون.

وحيث إن المادة ٨٩ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات، تنص على أنه لمع مراعاة حسن سير العمل فى القسم وفى الكلية أو المعهد، يجوز الترخيص لعضو هيئة التدريس فى إجازة خاصة بدون مرتب، لمرافقة الزوج المرخص له فى السفر إلى الخارج لمدة سنة على الأقل. ويكون الترخيص بقرار من رئيس الجامعة بناء على طلب عميد الكلية أو المعهد بعد أخذ رأى مجلس القسم المختص].

وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية، لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع، وكانت السلطة التقديرية التى خولتها المادة ٨٩ المشار إليها لجهة الإدارة، فى مجال منح الإجازة الخاصة أو رفضها، هى مدار قراراتها المتظلم منها سواء ما صدر منها برفض هذه الإجازة، أو منشأ عن هذا الرفض من آثار، ومن بينها عدم عرض أبحاثه العلمية على اللجنة المختصة لبحثها، وإنهاء خدمته، فإن الفصل فى دعواه

الموضوعية، يكون متوقفا على الفصل فى دستورية النص المطعون فيه، وهو ما تقوم به مصلحته الشخصية المباشرة.

وحيث إن المدعى ينعى على النص المطعون فيه، أنه يثير بالضرورة الحماية التى كفلها الدستور للأسرة المصرية، وهى حماية لا تمييز فيها بين الأسر بعضها البعض بالنظر إلى تماثل مركزها القانونى، ولأنها جميعا أساس بنيان مجتمعها، قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وقد ظل طابعها الأصيل ـ بما يقوم عليه من قيم وتقاليد ـ مرعياً. ولكن النص المطعون فيه أخل بذلك، مُهْدرا أيضا الحق فى العمل، ومتناقضاً بالتالى أحكام المواد ٩ و ١٣ و ٤٠ من الدستور.

وحيث إن الحق فى تكوين الأسرة ـ واختيار الزوج مدخلها ـ من الحقوق التى كفلها الدستور على ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا، ذلك أن هذا الحق وثيق الصلة بالحرية الشخصية، وهى الحرية الأصل التى تهيمن على الحياة بكل أقطارها، ولا تكتمل الشخصية الإنسانية فى غيبتها، وهو كذلك من الحقوق الشخصية التى لا تتجاهل القيم الدينية، أو تقوض روابطها، أو تعمل بعيداً عنها، أو تتقرر إنعزالاً عن التقاليد التى تؤمن بها الجماعة التى يعيش الفرد فى كنفها، بل تزكيها، وتتعاظم بقيمتها، بما يصون حدودها ويرعى مقوماتها، ذلك أن الزوجين ـ من خلال الأسرة التى كوناها ـ يمتزجان فى وحدة يرتضيانها، يتكاملان بها، ويتوجان بالوفاء جوهرها، ليظل نبتها متراميا على طريق نمائها، وعبر امتداد زمنها، مؤكدا حق الشريكين فيها، فى أن يتخذا من خلالها أدق قراراتهما وأوثقها ارتباطاً بمصائرهما، بما يصون لحياتهما الشخصية أعمق أغوارها، فلا يقتحمها المشرع متغولا على أسرارها وأنبل غاياتها، وإلا كان ذلك عدوانا ينال من الدائرة التى تظهر فيها الحياة العائلية، فى صورتها الأكثر تآلفا وتراحما.

وحيث إن الحق فى تكوين الأسرة ـ محدد على النحو المتقدم ـ لا ينفصل بالضرورة عن الحق فى صونها ـ على امتداد مراحل بقائها ـ "لتأمينها مما يخل بوحدتها، أو يؤثر سلبا فى ترابطها أو فى القيم والتقاليد التى تنصهر فيها" وبما يكفل تنشئة أطفالها وتقويمهم، وتحمل مسئولياتهم صحيا وتعليميا وتربوياً، فلا تتفرق الأسرة التى تضمهم جميعاً ـ وهى الوحدة الاساسية لمجتمعها The Basic

Unit of Society ـ بدءاً، ولا يكون التعاون بين أفرادها، هامشياً Marginal أو مرحلياً أو انتقائياً، بل عريضاً وفاعلاً، ليظل اتصالهم ببعض، كافلاً لدمجهم فى محيطها Family Integration وإشرابهم مبادئها وتقاليدها التى لا زال الدين يشكلها فى الأعم من مظاهرها، وعلى الأخص فى مجال اختيار أنماط الحياة التى يتعايش معها أفراد الأسرة الواحدة. ويرتضونها طريقا لتوجهاتهم بما يصون أعراضهم وعقولهم وأموالهم وأبدانهم وعقيدتهم مما ينال منها أو يقوضها. وكلما كان التنظيم التشريعى لبنيان الأسرة متلئما مع الدين والأخلاق والوطنية، نابعا من ضرورة إسهامها فى الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية على تباين مستوياتها فإن قَوْدَها لها يكون واقعاً حيا،منبئا حقا وعدلا، عن إطار تقدمى لمجتمعها.

وحيث إن دورة الحياة Life Cycle التى تمتد إليها العلائق الزوجية، قوامها المودة والرحمة، وجوهرها مباشرة أفرادها لمسئولياتهم إنصافاً، وبوجه خاص من خلال التقيد بجوانبها التى حددتها القواعد الآمرة للدين، أو التى يقتضيها صون كرامتهم الأصيلة Innate Dignity أو ضمان أمتهم بيئيا Environmental Security أو التمكين من إنماء ملكاتهم Empowerment of Potentials. وبذلك وحده يكون بنيان الأسرة أو نسيجها، كافلا ما يفترض فيه من اتصال مع حقائق العصر.

وحيث أن دستور جمهورية مصر العربية نص فى المواد ٩ و ١٠ و١١ و ١٢ على أن الأسرة أساس المجتمع، وأن قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وأن الطابع الأصيل للأسرة المصرية ـ وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد ـ هو ما ينبغى الحفاظ عليه وتوكيده وتنميته فى العلائق داخل مجتمعها، وأن الأمومة والطفولة قاعدة لبنيان الأسرة، ورعايتهما ضرورة لتقدمها، وأن مساواة المرأة بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وكذلك التوفيق بين عملها فى مجتمعها، ووجباتها فى نطاق أسرتها ـ وبما لا إخلال فيه بأحكام الشريعة الإسلامية ـ هو ما ينبغى أن تتولاه الدولة، وتنهض عليه، باعتباره واقعاً فى نطاق مسئوليتها، مشمولاً بالتزاماتها التى كفلها الدستور. ومجتمعها مقيد كذلك بضرورة التمكين للقيم المصرية الأصيلة، وبصون الأخلاق وحمايتها، وبأن يكون

للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية ـ محدد موقعها ودورها على ضوء أعمق مستوياتها وأرفعها شأناً ـ روافد لا انقطاع لجريانها.

وحيث إن الدستور بذلك، أقام من الدين والأخلاق والوطنية ـ بمثلها وفضائلها ومكارمها ـ إطاراً للأسرة، يؤكد طابعها الأصيل، ويعكس ملامحها، فلا تنفصل ـ فى تراثها وتقاليدها ومناحى سلوكها ـ عن دورها الاجتماعى، ولا تتراجع عن القيم العليا للدين، بل تنهل منها تأسيا بها. والتزامها بالخلق القويم، لا ينعزل عن وجدانها، بل يمتد لأعماقها ويحيطها ليهمن على طرائقها فى الحياة. وليس التعبير عن الوطنية ـ فى محتواها الحق ـ رنينا مجرداً من المضمون، بل انتماء مطلقاً لآمال المواطنين، وإنحيازاً صارماً لطموحاتهم يقدم مصالحهم ـ فى مجموعها ـ على ما سواها. والأسرة بذلك لا تقوم على التباغض أو التناحر، سواء بالنظر إلى خصائصها أو توجهاتها، ولكنها تحمل من القوة أسبابها، فلا تكون حركتها انفلاتا بئيسا، ولا حريتها نهبا لقهر أو طغيان، ولا حقوقها إنطلاقاً بلا قيد، ولا واجباتها تشهيا بهواها، بل يُظلها حياؤها وآدابها، تعصمها صلابة الضمير، ويتوج ائتلافها بنيان من الفضائل، يراعى التكافل الاجتماعى بين آحادها.

وحيث إن البيان من المادة ٦٩ من قانون العاملين المدنيين فى الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، أن المشرع صاغها من بندين، يجرد أولهما الجهة الإدارية من سلطتها التقديرية فى شأن منح الإجازة الخاصة التى ينظمها، ضمانا لوحدة الأسرة، والتزاما بقيمها وتقاليدها، وتنظيما لشئونها بما يوفق بين عمل المرأة وواجباتها قبل أسرتها. ويمنح ثانيهما هذا الاختصاص لتلك الجهة، فى شأن الإجازة التى يطلبها العامل فى غير الأحوال التى يحكمها البند الأول من تلك المادة التى جرى نصها كالآتى:

(١) يمنح الزوج أو الزوجة إذا سافر إحدهما إلى الخارج للعمل أو الدراسة لمدة ستة أشهر على الأقل، أجازة بدون مرتب. ولا يجوز أن تجاوز هذه الإجازة مدة بقاء الزوج فى الخارج. ويسرى هذا الحكم سواء كان الزوج المسافر من العاملين فى الحكومة أو القطاع العام أو قطاع الأعمال العام أو القطاع الخاص. ويتعين على الجهة الإدارية أن تستجيب لطلب الزوج أو الزوجة فى جميع الأحوال[.

(٢) يجوز للسلطة المختصة منح العامل إجازة بدون مرتب للأسباب التى يبديها العامل وتقدرها السلطة المختصة ووفقاً للقواعد التى تتبعها.

وحيث إن المذكرة الإيضاحية للمادة ٦٩ المشار إليها، تقرر فى وضوح أن المشرع قد وازن ـ من خلال بنديها ـ بين رعاية العامل المتزوج وصيانة الأسرة، وبين حسن سير العمل. وهو ما يعنى أن بندها الأول يعكس مصالح الأسرة، ويكفل وحدتها، بما يحول دون تشتيتها أو تمزيق أوصالها، وبعثرة جهودها، وتنازع أفرادها، وعلى الأخص من خلال تفرق أبنائها بين أبوين لا يتواجدان معاً، بما يرتد سلباً على صحتهم النفسية والعقلية والبدنية، ويقلص الفرص الملائمة لتعليمهم، وإعدادهم لحياة لا تكون الأسرة معها بنيانا متهافتا، أو متهاوياً.

وهذا الاتجاه، هو ما يدل عليه التنظيم القائم بفرنسا، ذلك أن المادة ٤٧ من مرسومها رقم ٨٥ ـ ٩٨٦ الصادر فى ١٩٨٥/٩/١٦ ـ تقرر ما يأتى:

La mise en disponibilité est accordée de droit au fonctionnaire, sur sa demande:

a) Pour donner des soins au conjoint, à un enfant ou un ascendant à la suite d'un accident ou d'une maladie graves.
b) ....
c) Pour suivre son conjoint lorsque celui-ci est astreint à établir sa residence habituelle, à raison de sa profession, on un lieu éloigné du lieu d'exercice des fonctions du fonctionnaire.

وهى بذلك تلك على أن الموظفين العاملين ـ وبناء على طلبهم ـ لا يوضعون بقوة القانون خارج الجهة التى يعملون بها، مع بقائهم تحت تصرفها le mise en disponibilité إلا فى أحوال محددة، من بينها أن يكون هذا الإجراء لازما لتقديم الرعاية لزوج أصيب فى حادثة جسيمة أو بمرض خطير، أو ليلحق الموظف العام بزوج ـ اضطر بسبب مهنته ـ لأن يقيم على وجه الاعتياد بعيداً عن مكان مباشرة المهام الوظيفية.

وحيث إن وحدة الأسرة ـ فى الحدود التى كفلها الدستور ـ يقتضيها أمران:

أولهما: أن تماسكها وعدم انفراطها، توكيد لقيمها العليا، وصون لأفرادها، فلا ينحرفون طريقاً أو ينفلتون سلوكاً، ليظل تأسيسها على الدين والخلق، إطاراً.

ثانيهما: أن الوطنية التى ينبغى أن تحلى الأسرة بها، تفقد مقوماتها، إذا لم يوفر المشرع لأفرادها مناخاً ملائماً، يعزز قوة الوطن ولا يضعفها أو ينحيها. ووحدة الأسرة هى الضمان الأولى، والمبدئى، لإشرابهم غريزة القتال والنضال، ليكون لأمتهم هيبتها ومكانتها، فلا تنكص على عقبيها، وجلا أن تفريطا.

وحيث أن النص المطعون فيه، يخول الجهة الإدارية التى يتبعها عضو هيئة التدريس، سلطة تقديرية تترخص معها فى منح الإجازة الخاصة التى يطلبها هذا العضو لمرافقة زوجها أو زوجته التى أذن لأيهما بالسفر إلى الخارج، وكان منح الجهة الإدارية تلك الإجازة أو منعها، يتم وفقاً لمنطلق تقديرها، على ضوء ما يكون متطلبا فى نظرها لحسن سير العمل، وكانت الأسرة التى حرص الدستور على صون وحدتها، وأقامها على الدين والخلق والوطنية، هى الأسرة المصرية بأعرافها وتقاليدها وتضامنها وتراحمها واتصال روابطها، فإن الحماية التى كفلها الدستور لها، لا تتحدد بالنظر إلى موقعها من البنيان الاجتماعى، ولا بطبيعة عمل أحد الأبوين أو كليهما، ولا بواقعة خضوعهما أو أحدهما لتنظيم وظيفى خاص أو عام، بل يتعين أن يكون مفهوم الأسرة ومتطلباتها، نائيا بها عما يقوض بنيانها، أو يضعفها، أو يؤول إلى انحرافها، وإلا كان ذلك هدما لها، وإخلالا بوحدتها التى ما قصد الدستور صونها لذاتها، بل بوصفها طريقا وحيداً لإرساء مقوماتها على قواعد محددة لا يستقيم أمرها بغيرها.

وحيث أن النص المتقدم، يخل كذلك بفرص العمل، وبحرية إجراء البحوث العلمية التى تتهيأ فى الخارج لأحد الزوجين وفقاً للنظام المعمول بها فى جمهورية مصر العربية، ذلك أن الجهة الإدارية،هى التى توفر بنفسها إمكان الانتفاع بهذه الفرص أو مباشرة تلك الحرية، من خلال تراخيص السفر التى تمنحها للعاملين فيها. ولا يسوغ من بعد، أن تخل بوحدة الأسرة وترابطها، من خلال منعها أحد الزوجين من اللحاق بالآخر، ليكون انفصالهما فارقاً لبنيان الأسرة، نافياً تلاحمها، مقيما شريعتها على غير الحق والعدل.

وحيث إن الدساتير المصرية جميعها، بدءاً بدستور ١٩٢٣، وانتهاء بالدستور القائم، رددت جميعها مبدأ المساواة أمام القانون، وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة، باعتباره اساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى تقدير أن الغاية التى يستهدفها تتمثل أصلا فى صون حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها أو تقيد ممارستها.

وأضحى هذا المبدأ - فى جوهره - وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا يقتصر نطاقق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور، بل يمتد مجال إعمالها كذلك، إلى تلك التى كفلها المشرع للمواطنين، فى حدود سلطته التقديرية، وعلى ضوء ما يرتئيه محققاً للصالح العام.

ولئن نص الدستور فى المادة ٤٠، على حظر التمييز بين المواطنين فى أحوال بيئتها، هى تلك التى يقوم التمييز فيها على أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، إلا أن إيراد الدستور لصور بذاتها يكون التمييز محظوراً فيها، مرده أنها الأكثر شيوعاً فى الحياة العملية، ولا يدل البتة على إنحصاره فيها. إذ لو صح ذلك، لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائزاً دستورياً، وهو ما يناقض المساواة التى كفلها الدستور، ويحول دون إرساء أسسها وبلوغ غاياتها. وأية ذلك، أن من صور التمييز التى أغفلتها المادة ٤٠ من الدستور، ما لا تقل عن غيرها خطراً سواء من ناحية محتواها، أو من جهة الآثار التى ترتبها، كالتمييز بين المواطنين فى نطاق الحقوق التى يتمتعون بها، أو الحريات التى يمارسونها، لاعتبار مرده إلى مولدهم، أو مركزهم الاجتماعى، أو انتمائهم الطبقى، أو ميولهم الحزبية، أو نزاعاتهم العرقية، أو عصبيتهم القبلية، أو إلى موقفهم من السلطة العامة، أو إعراضهم عن تنظيماتها، أو تبنيهم لأعمال بذاتها، وغير ذلك من أشكال التمييز التى لا تظاهرها اساس موضوعية تقيمها؛ وكان من المقرر أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التى كفلها الدستورية أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها، أو تعطيل أو انتقاص آثارها، بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين

قانوناً للانتفاع بها، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وغير ذلك من مظاهر الحياة العامة.

وحيث إن النص المطعون فيه، قد أفرد أعضاء هيئة التدريس بالجامعات، بتنظيم خاص ينال من وحدة الأسرة وترابطها، ويخل بالأسس التى تقوم عليها، وبالركائز التى لا يستقيم مجتمعها بدونها، ومايز بذلك - وعلى غير أسس موضوعية - بينهم وبين غيرهم من العاملين المدنيين فى الدولة، فإنه بذلك يكون متبنيا تمييزاً تحكمياً، منهيا عنه بنص المادة ٤٠ من الدستور.

وحيث إنه على ضوء ما تقدم، يكون النص المطعون فيه قد وقع فى حمأة مخالفة أحكام المواد ١٩ و ١٠ و١١ و ١٢ و١٣ و٤٠ و٤٩ من الدستور.

وحيث إن الحكم ببطلان النص المطعون فيه - على ما تقدم - يعنى الرجوع فى شأن المسائل التى كان ينظمها، إلى القواعد المقررة بصددها فى قانون العاملين المدنيين بالدولة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة ٨٩ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماه.

أمين السر   رئيس المحكمة

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليـــا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ٢ ديسمبر سنة ١٩٩٥ الموافق ٩ رجب سنة ١٤١٦ هـ

برئاسة السيد المستشار الدكتور — رئيس المحكمـــة

وحضـــور السـادة المستـشـارين

أعـــضاء

وحضور السيد المستشار الدكتور — رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد / — امين الســـر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٣ لسنة ١٥ قضائية " دستورية

المقامة من

الدكتور /

ضـــد

السيد / رئيس مجلس الوزراء

السيد / رئيس جامعة المنوفيه

الإجــــراءات

فى الثانى من ديسمبر ١٩٩٣ أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة طالبا الحكم بعدم دستورية المادة ٨٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم الجامعات ، وذلك فيما تضمنته من عدم جعل إجازة مرافقة الزوج المرخص له بالسفر أمراً وجوبياً على جهة الإدارة ، وكذلك فيما تضمنته من عدم النص على ألا تقل هذه الإجازة عن مدة بقاء

الحكم الدعوى رقم ٥٤٦ سنة ٢٠٠٤
مستأنف أسرة الخليفة

الحكم الدعوى رقم ٥٤٦ سنة ٢٠٠٤ مستانف أسرة الخليفة

معايير اختيار الحكم:

- يعد هذا الحكم تحدى للقانون الوطنى فيما يتعلق بالحقوق الأنجابية ومفهوم السرة والزواج، حيث يؤكد قانون الأحوال الشخصية على تأكيد نسب الطفل لأبيه يتم بناء على علاقة زوجية موثقة، ويمكن أن تثبت بطرق متعددة لم يكن منها الدليل العلمى، تحليل DNA ولا يلزم القانون الأبوين بهذا التحليل إلا أن القاضى رتب على رفض المدعو ضده إجراء هذا التحليل قرينة تؤكد ثبوت نسب بنوة الطفلة.
- يعد هذا الحكم سابقة قضائية فى طرق إثبات البنوة وحق المرأة فى اتخاذ القرارات الأنجابية.
- يعد تحدياً للثقافة المجتمعية التى لا تعترف بشرعية الأطفال إلا الناتجين عن علاقة زوجية موثقة بالطرق الرسمية، وتحمل المرأة والطفل وحدهما مسئولية اتخاذ قرار إنجانى خارج الأطر المحددة للزواج.
- التخلص من العنف ضد المرأة المتمثل فى التمييز على أساس الجنس.

المبادئ:

١- التأكيد على المساواة و حق المرأة فى إنهاء اتخاذ القرار الانجانى والحصول على الدعم القانونى تأكيد الحكم على ملازمة الحقوق الأنجابية للثقافة والعادات والتقاليد وعدم وجود تناقض بينهما.

٢- أن الشريعة الإسلامية لا تضفى قدسية على آراء أحد الفقهاء فى شأن فى شئونها ولا تحول دون مراجعتها أو تقييمها مراعاة للمصلحة الحقيقية للجماعة.

ملخص الحكم:

المستأنفة رفعت الدعوى رقم ٥٤٦ سنة ٢٠٠٤ أسرة الخليفة على المستأنف ضده للحكم بثبوت نسب ابنتها "   " إليه وقالت شرحا لدعواها إنها تزوجت بالمستأنف ضده زواجا شرعيا فى أواخر ديسمبر ٢٠٠٣ ورزقت منه على فراش الزوجية بالإبنة المذكورة. وإذ أنكر بنوته فقد أقامت الدعوى، كما أقام المستأنف ضده الدعوى رقم ٦٧٠ لسنة ٢٠٠٤ أسرة الخليفة بإنكار نسب الصغيرة

المذكورة له وعدم تعرض المستأنفة فيها له. وإذ عرضت محكمة الدرجة الأولى لواقعات الخصومة ودفاع الطرفين كما أجرت تحقيقا فى الدعوى، قضت برفضها وقبول دعوى المستأنف ضده.

فاستانفت المحكمة عليها قضاء الحكم طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وركنت فى ذلك إلى بينتها الشرعية أمام محكمة أول درجة التى أبانت واقعة زواجها من المستأنف ضده زواجا شرعيا وأنها رزقت منه على فراش الزوجية ابنتهما " ".

كما استأنف المحكوم لصالحه قضاء الحكم فيما تضمنه الأسباب من حدوث زواج فاسد. وحيث إن المحكمة ناقشت الطرفين الماثلين بجلسة اليوم على النحو المثبت بمحضر الجلسة. وحيث إنه لا يشترط فى إثبات عقد الزواج تقديم هذا العقد بل تكفى أن يثبت بالبينة وقرائن الأحوال حصوله وحصول المعاشرة الزوجية تنفيذا له. كما أنه ليس باللازم أن يشهد الشهود مجلس ذلك العقد بل يكفى أن يشهدوا بعلمهم بحصوله لأن الشهادة بالتسامع جائزة. كما أن المقرر شرعا أن النسب هو حق الله تعالى وهو من النظام العام، وقد جرى الشارع على إثباته حتى إذا دار الأمر بين ثبوته ونفيه ترجيح جانب الإثبات وتقبل فيه الشهادة حسبه ويغتفر فيه التناقض لما قد يصاحبه من لبس أو خفاء وتجوز فيه الشهادة بالشائع ويترتب النسب فى نكاح فاسد إذ الأصل أن النسب يحتال فى إثباته بما هو جائز عقلا وقبوله شرعا لحمل المراة على الصلاح صيانة لشرفها وشرف عشيرتها وللتستر على الأعراض وإحياء للولد مراعاة لمصلحته.

حكمت المحكمة

أولا: بعدم جواز الاستئناف رقم ١٥٠٣ لسنة ١٢٣ ق.

ثانيا: بقبول استئناف المستأنفة شكلا. وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبثبوت نسب الطفلة " " إلى والدها طرفى الخصومة وألزمت المستأنف ضده بالمصاريف عن الدرجتين ومائة جنيه أتعاب محاماة صدر هذا الحكم وتلى علنا بجلسة اليوم الأربعاء ٢٠٠٦/٥/٢٤.

باسم الشعب

محكمة استئناف القاهرة

الدائرة ١٠٠ أحوال شخصية

حكم

بالجلسة المنعقدة علنا اليوم بسراى المحكمة الكائن مقرها بمجمع المحاكم بأول شارع شبرا – جزيرة بدران (زنانيرى).

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ أحمد رجائى دبوس   رئيس المحكمة

وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين/ عبد المجيد الصيفى   الرئيس بالمحكمة

أحمد محمد معاذ   المستشار

وحضور السيد الأستاذ/ ياسر الروبى   رئيس النيابة

وحضور السيد/ صلاح الدين حسانين   أمين السر

صدر الحكم الآتى:

فى الاستئناف المقيد بالجدول العمومى تحت أرقام ١٣٨٩ لسنة ١٢٣ ق، ١٣٨٩ لسنة ١٢٣ق، ١٦٠٥ لسنة ١٢٣٥ق.

والمرفوع أولها برقم ١٣٨٩ لسنة ١٢٣ق من:

(اسم أم الطفلة وعنوانها ومحلها المختار)(١)

ضد

(اسم الزوج العرفى وعنوانه)

والمرفوع ثانيها برقم ١٦٠٥ لسنة ١٢٣ق من:

(اسم أم الطفلة وعنوانها ومحلها المختار)(٢)

ضد

(اسم الزوج العرفى وعنوانه)

---

(١) استئناف رفعته الأستاذ أميرة بهى الدين مستقلة بصحيفتها عن صحيفة أخرى أعدها آخرون من هيئة الدفاع.

(٢) استئناف آخر رفعه لنا الأستاذان عبد الله النجار (أ.د) وممدوح الوسيمى بصحيفة استئناف مستقلة أخرى.

والمرفوع ثالثها برقم ١٥٠٣ لسنة ١٢٣ق من:

(اسم الزوج العرفى وعنوانه)

ضد

(اسم ابنتى وعنوانه)

الموضوع

استئناف الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٦/١/٢٦ فى الدعويين رقمى ٤٥٦ـ ٦٧٠ لسنة ٢٠٠٤ الخليفة الجزئية.

المحكمة

بعد سماع المرافعة والإطلاع على الأوراق والمداولة:

حيث أن الوقائع على ما يبين من الحكم المستأنف تتحصل فى أن المستأنفة رفعت الدعوة رقم ٥٤٦ سنة ٢٠٠٤ أسرة الخليفة على المستأنف ضده للحكم بثبوت نسب ابنتها "لينا" إليها وقالت شرحاً لدعواها أنها تزوجت بالمستأنف ضده زواجا شرعياً فى أواخر ديسمبر عام ٢٠٠٣ ورزقت منه على فراش الزوجية بالإبنة المذكورة. وإذا أنكر بنوته فقد أقامت الدعوى، كما أقام المستأنف ضده الدعوى رقم ٦٧٠ لسنة ٢٠٠٤ أسرة الخليفة بإنكار نسب الصغيرة المذكورة له وعدم تعرض المستأنفة فيها له. وإذا عرضت محكمة الدرجة الأولى لواقعات الخصومة ودفاع الطرفين كما أجرت تحقيقا فى الدعوى، قضت برفضها وقبول دعوى المستأنف ضده.

فاستنأنفت المحكوم عليها قضاء الحكم طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وركنت فى ذلك إلى بينتها الشرعية أمام محكمة أول درجة التى أبانت واقعة زواجها من المستأنف ضده زواجا شرعياً وأنها رزقت منه على فراش الزوجية أبنتهما "لينا".

كما استأنف المحكوم لصالحه قضاء الحكم فيما تضمنه الأسباب من حدوث زواج فاسد.

وحيث أن المحكمة ناقشت الطرفين الماثلين بجلسة اليوم على النحو المثبت بمحضر الجلسة.

وحيث أن الحكم المستأنف لم يقض بشئ على المدعى عليه. ومن ثم فلا يجوز له استئناف ذلك الحكم وتعتبر المحكمة استئنافه دفاعاً فى الدعوى.

كما أن استئنافات المحكوم عليها تتعلق جميعا بالحكم المستأنف وقد استوفت أوضاعها القانونية ومن ثم يتعين الحكم بقبولها شكلا.

وحيث أنه لا يشترط فى إثبات عقد الزواج تقديم هذا العقد بل يكفى أن يثبت بالبينة وقرائن الأحوال حصوله وحصول المعاشرة الزوجية تنفيذا له. كما أنه ليس باللازم أن يشهد الشهود مجلس ذلك العقد بل يكفى أن يشهدوا بعملهم بحصوله لأن الشهادة بالتسامع جائزة. كما أن المقرر شرعاً أن النسب هو حق الله تعالى وهو من النظام العام وقد جرى الشارع على إثباته حتى إذا دار الأمر بين ثبوته ونفيه ترجيح جانب الإثبات وتقبل فيه الشهادة حسبه ويغتفر فيه التنقاض لما قد يصاحبه من لبس أو خفاء وتجوز فيه الشهادة بالشائع ويترتب النسب فى نكاح فاسد إذ الأصل أن النسب يحتال فى إثباته بما هو جائز عقلا وقبوله شرعاً لحمل المرأة على الصلاح صيانة لشرفها وشرف عشيرتها وللتستر على الأعراض وإحياء للولد مراعاة لمصلحته.

وحيث أن البين من الأوراق سيما من مناقشة الطرفين المتنازعين بالجلسة وإقرارهما بالمعاشرة الجنسية وعاشا معاً فى منزل المستأنف ضده وكانت تلك المعاشرة بصفة ظاهرة أنهما زوجهان وأن أقوال شهود الزوجة قد أيدوا ذلك أى حدوث الزواج وأن البنت المطلوب ثبوت نسبها قد رزقت نتيجة هذه المعاشرة الزوجية وهو ما تطمئن إليه هذه المحكمة وتتخذها سند لحكمها فإن دعوى الزوجة تكون قد استقامت على سند سليم من الواقع والشرع الإسلامى الحنيف. وإذا خالف الحكم المستأنف هذا النظر وأعوزه الانضباط وافتقد حسم الخصومة على كلمة سواء فلا على هذه ا لمحكمة إن هى قضت بإلغائه والحكم بإجابة المستأنفة إلى ما طلبت.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولا: بعدم جواز الاستئناف رقم ١٥٠٣ لسنة ١٢٣ ق.

ثانيا: بقبول استئناف المستأنف شكلا. وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبثبوت نسب الطفلة "لينا" إلى والدها/(اسم الزوج العرفى) طرفى الخصومة وألزمت المستأنف ضده بالمصاريف عن الدرجتين ومائة جنيه اتعاب محاماة.

صدر هذا الحكم وتلى علنا بجلسة اليوم الأربعاء ٢٠٠٦/٥/٢٤

أمين السر رئيس المحكمة

ملحق: نص الحكم النهائي

باسم الشعب

محكمة استئناف القاهرة

الدائرة ١٠٠ أحوال شخصية

حكم

بالجلسة المنعقدة علنا اليوم بسراى المحكمة الكائن مقرها بمجمع المحاكم بأول شارع شبرا – جزيرة بدران (زنانيرى)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار	أحمد رجائى دبوس	رئيس المحكمة
وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين	عبد المجيد الصيفى	الرئيس بالمحكمة
	أحمد محمد معاذ	المستشار
وحضور السيد الأستاذ	ياسر الرويسى	رئيس النيابة
وحضور السيد	صلاح الدين حساتين	أمين السر

صدر الحكم الآتى

فى الاستئنافات المقيدة بالجدول العمومى تحت أرقام ١٣٨٩ لسنة ١٢٣ ق، ١٣٨٩ لسنة ١٢٣ ق، ١٦٠٥ لسنة ١٢٣ ق.

والمرفوع أولها برقم ١٣٨٩ لسنة ١٢٣ ق من:

(إسم أم الطفلة وعنوانها ومحلها المختار)[٧٤]

ضد

(إسم الزوج العرفى وعنوانه)

والمرفوع ثانيها برقم ١٦٠٥ لسنة ١٢٣ق من:

(إسم أم الطفلة وعنوانها ومحلها المختار)[٧٥]

ضد

(إسم الزوج العرفى وعنوانه)

والمرفوع ثالثها برقم ١٥٠٣ لسنة ١٢٣ق من:

(إسم الزوج العرفى وعنوانه)

ضد

[74] استئناف رفعته الأستاذة أميرة بهى الدين مستقلة بصحيفتها عن صحيفة أخرى أعدها آخرون من هيئة الدفاع.

[75] استئناف آخر رفعه لنا الأستاذان عبد الله النجار (أ.د) وممدوح الوسيمى بصحيفة استئناف مستقلة أخرى.

الحكم القضية رقم ١١٥٥١ لسنة ٢٠٠٨
جنايات القاهرة - مصر الجديدة
التخلص من العنف على أساس الجنس

الحكم القضية رقم ١١٥٥١ لسنة ٢٠٠٨ - جنايات القاهرة - مصر الجديدة

التخلص من العنف على أساس الجنس

معاقبة المتهم بالسجن المشدد ٣ سنوات والتعويض الدنى ومصروفات الدعوى

معايير أختيار الحكم:

١- التخلص من العنف ضد المرأة أساس الجنس.

٢- من الأحكام التاريخية التى شكلت مواجهة لقضية شديدة الحساسية عند المجتمع المصرى وهى التحرش الجنسى، حيث صدر هذا الحكم فى ٢١/١٠ / ٢٠٠٨ وفى ضوء غياب تام لمفهوم التحرش الجنسى فى قانون العقوبات المصرى أو أى عقوبة له، لذا فقد بذل القضاة جهد القياس على المواد الموجودة فى القانون للتعامل مع هذة الجريمة وقد تم تصنيفها كجريمة هتك عرض، على الرغم من أن جرائم هتك العرض تستلزم توافر اركان اخرى وطرق أكثر تعقيد فى الإثبات مثل شهادة أكثر من شاهد وتقرير طب شرعى فضلا على وجود فعل مادى جسيم.

المبادئ التى أرساها الحكم:

- المساواة بين المرأة والرجل فى التمتع بحقوق المواطنة وحق المرأة فى الأمان الشخصى وحرية الحركة.
- جاء هذا الحكم فى التوقيت الذى صدر فيه ليكون مؤشر على بداية استراتيجية جديدة للقضاء وبمثابة إعلان بعدم التسامح مع التحرش الجنسى بالمرأة مرة أخرى وكما يعد رساله مهمة للعديد من الأطراف.
- المجتمع، أن النساء لا يجب أن يتحملن اللوم عن الجرائم الجنسية.
- الأسر، ضرورة تشجيع نسائهن على التصدى لمثل هذه الجرائم لأنها تشكل خطورة حقيقية ومستمرة.
- للنساء أن السكوت عن هذه الجرائم تحت الضغط المجتمعى يعنى إفلات المجرمين من جرائم عقوبتها كبيرة وامكانية ارتكابهم لهذه

الجرائم عشرات المرات بلا عقاب، وضياع حقهن واستمرار الإحساس بالإهانة مما قد تؤثر عليهن مدى الحياة.

- للرجال، لا مبرر للعنف الجنسى ولا تسامح من القضاء معه.

ومن الجدير بالذكر أن هذا الحكم شجع الكثير من النساء على التقدم ببلاغات عن مثل هذه الجرائم على الرغم من طعن أحد المحامين على هذا الحكم بالنقض.

ملخص الحكم:

النيابة العامة اتهمت فى ٢٥ يونيو ٢٠٠٨ المتهم بهتك عرض المجنى عليها، حال سيرها بالطريق العام، بأن أمسك «بثديها» بالقوة حال قيادته السيارة الخاصة به.

وتتحصل وقائع الدعوى فى أنه حال سير المجنى عليها مع صديقتها بشارع رفاعة فى مصر الجديدة، فاجأها المتهم، بأن أخرج يده من نافذة سيارة نصف نقل كان يقودها وأمسك بثديها، واستغاثت بالمارة وتمكنوا من الإمساك به، وقالت المحكمة: حيث إن ما أتاه المتهم من الإمساك بثدى المجنى عليها يوفر العنصر المادى لجريمة هتك العرض باعتباره فعلاً «جس» جزءًا من جسم المجنى عليها ويخل بالحياء إخلالاً جسيماً، وقد اقترن هذا الفعل بالقوة، حيث وقع هذا الفعل على المجنى عليها مباغتة ودون رضائها، وقد أقدم المتهم على هذا الفعل عمداً وهو يعلم صفة فعله من حيث كونه مخلاً بحياء المجنى عليها على نحو جسيم، وأن المجنى عليها غير راضية عنه، ومن ثم تلتفت المحكمة عن إنكار المتهم اطمئناناً لأدلة الإثبات، وحيث إنه بناء على ذلك، فإنه يكون قد ثبت للمحكمة على وجه القطع واليقين أن المتهم فى ٢٥ يونيو الماضى هتك عرض المجنى عليها، بالقوة، بأن أمسك بثديها الأيسر مباغتة على النحو المبين بالتحقيقات، وهى الجناية المؤثمة بالمادة ٢٦٨ عقوبات ويتعين معاقبة المتهم بموجبها عملاً بالمادة ٣٠٤/٢ إجراءات جنائية، مع إلزامه المصاريف الجنائية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

بعد الاطلاع حكمت حضورياً بمعاقبة المتهم بالسجن المشدد ٣ سنوات وألزمته بالمصاريف الجنائية وفى الدعوى المدنية ألزمته بأن يؤدى للمدعية بالحق المدنى "المجنى عليها" ٥٠٠١ جنيه على سبيل التعويض الموقت وألزمته مصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة.

باسم الشعب

محكمة جنايات القاهرة

الدائرة الثالثة شمال

المشكلة علناً برئاسة السيد المستشار/ أحمد شوقى الشلقانى رئيس المحكمة وحضور السيدين المستشارين/ عبد العليم الجندى، نجاتى حبيب غبريال مستشارين بمحكمة استئناف القاهرة.

والسيد/ مجدى العجانى وكيل النيابة

والسيد/ حسن منصور أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى قضية النيابة العامة رقم ١١٥٥١ لسنة ٢٠٠٨ (ورقم ١٨٩٦ لسنة ٢٠٠٨ كلى).

ضـــــد

(-----------------------------------) حاضر

وحضر الأستاذ/(-----------------) والأستاذة/ (-----------------)

مع المجنى عليها (-------).

وحضر الأستاذ/ (----------------) الموكل مع المتهم

حيث اتهمت النيابة العامة المتهم المذكور

وأنه فى يوم ٢٠٠٨/٦/٢٥ بدائرة قسم مصر الجديدة محافظة القاهرة هتك عرض المجنى عليها/ (-----------------) حال سيرها بالطريق العام بأن قام بالإمساك بثديها بالقوة حال قيادته السيارة خاصة على النحو المبين بالأوراق.

وقد أجل المتهم المذكور إلى هذه المحكمة طبقاً للقيد والوصف الواردين بأمر الإحالة.

وبجلسة اليوم سمعت هذه الدعوى موضوعاً حسبما هو مبين تفصيلاً بمحضر الجلسة.

المحكمة

بعد سماع المرافعة والإطلاع على الأوراق والمداولة

من حيث أن مرافق الدعوى حسبما استقينتها المحكمة استخلاصاً من أوراق الدعوى وما دار فيها من مرافعات ـ تتحصل فى أن أنه حال سير (ـــــــــــــــــــــــــــــ) مع صديقتها (ـــــــــــــــــــــــــ) بشارع (ـــــ) بدائرة قسم (ـــــــــــــ) بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٥ فاجأها المتهم (ـــــــــــــــــــــــــ) الذى أخرج يده من نافذة السيارة نصف النقل التى كان يقودها وباغتها بإمساك ثديها فاستغاثت بالمارة وتمكنوا من الإمساك به.

وحيث أن هذه الواقعة قد توافر الدليل عليها وعلى نسبتها للمتهم (ـــــــــــــــــــــــ) وذلك بما شهدت به المجنى عليها (ـــــــــــــــــــــــــ) والنقيب (ـــــــــــــــــــــــــ).

فقد شهدت (ـــــــــــــــــــــــــ) بتحقيق النيابة بأنها حال سيرها بشارع رفاعة بدائرة قسم مصر الجديدة بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٥ وبصحبتها صديقتها (ـــــــــــــــــــــــ) فوجئت بالمتهم الذى تبين أنه يدعى (ـــــــــــــــــــــــــــــ) باغتها بإمساك ثديها (الأيسر) فاستغاثت وصديقتها بالمارة الذين تمكنوا من الإمساك به وأوضحت أن المتهم كان بسيارته خرج يده من نافذتها وأتى ذلك الفعل.

وشهدت (ـــــــــــــــــــــــــ) بتحقيق النيابة بمثل ما شهدت به المجنى عليها.

وشهد النقيب (ـــــــــــــــــــــــــ) ضابط مباحث قسم مصر الجديدة بأن تحرياته السرية أكدت صحة الواقعة على النحو الوارد بشهادة المجنى عليها وحيث أن بسؤال المتهم (ـــــــــــــــــــــــــ) بتحقيق النيابة أنكر ما أسند إليه.

وحيث أنه بالجلسة التزم المتهم بالإنكار وادعى المجنى عليها مدنيا قبل المتهم بطلب الزامه بأن يؤدى لها مبلغ ٥٠٠١ على سبيل التعويض المؤقت مطلب الحاضر مع المتهم القضاء ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية.

وحيث أن ما آتاه المتهم من الإمساك بثدى المجنى عليها يوفر العنصر المادى بجريمة هتك العرض باعتباره فعل عبس جزءاً من جسم المجنى عليها هو عورة ويخل بالحياء إخلالا جسيماً وقد اقترن هذا الفعل بالقوة حيث وقع هذا الفعل على المجنى عليها مباغته ودون رضائها وقد أقدم المتهم على هذا الفعل عمدا وهو عالم صفة فعلة من حيث كونه مخلاً بحياء المجنى عليها على نحو جسيم وأن المجنى عليها غير راضية عنه ومن ثم تلتفت المحكمة عن إنكار المتهم إطمئناناً لأدلة الإثبات سالفة البيان.

وحيث أن بناء على ذلك فإنه يكون قد يثبت للمحكمة على قرص القطاع واليقين أن/ (ـــــــــــــــــــــ).

فى يوم ٢٠٠٨/٦/٢٥ بدائرة قسم (ـــــــــــــ) محافظة القاهرة هتك عرض (ـــــــــــــــــــ) بالقوة بأن إمك بثديها الإيسر مباغته على النحو المبين بالتحقيقات.

وهى الجناية المؤثمة بالمادة ١/٢٦٨ عقوبات ويتعين معاقبته المتهم بمواجهبها عملا بالمادة ٢/٣٠٤ إجراءات جنائية مع إلزامه المصاريف الجنائية عملا بالمادة ٣١٣ من ذات القانون.

وحيث أنه عن الدعوى المدنية فلما كانت المحكمة قد انتهت إلى ثبوت الجريمة فى حق المتهم وهو ما بعد خطأ أصاب المجنى عليها بالضرورة ويتعين تعويض عملا بالمارة ١٦٣ من القانون المدنى ومن ثم بأن المحكمة تلتزم المتهم بأن يؤدى للمجنى عليها مبلغ ٥٠٠١ جنيه كتعويض مؤقت مع إلزامه مصاريف الدعوى المدنية وذلك عملا بالمواد (١/٢٥))(٢٥ مكرر، ١/٣٠٩، ١/٣٢٠ إجراءات جنائية.

فلهذه الأسباب

وبعد الإطلاع على المواد سالفة البيان.

حكمت المحكمة حضوريا بمعاقبة المتهم

بالسجن المشدد لمدة ثلاث سنوات مما أسند إليه وألزمته المصاريف الجنائية وفى الدعوى المدنية بإلزامه بإن يؤدى للمدعية بالحق المدنى مبلغ خمسة آلاف وواحد

جنيه (٥٠٠١ جنيه) على سبيل التعويض المؤقت والزمته مصاريف تلك الدعوى ومبلغ خمسمائة جنيه مقابل اتعاب المحاماه.

صدر هذا الحكم وعلى تلى علناً بجلسة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٨/١٠/٢١م.

أمين السر　　　　　　　　　　رئيس المحكمة

باسم الشعب

محكمة جنايات القاهرة

الدائرة الثالثة شمال

المشكلة علناً برئاسة السيد المستشار / م. / أحمد شوقي الشلقاني رئيس المحكمة
وعضوية السيدين المستشارين / عبد العليم الجندي، ثابت حبيب [illegible]
مستشاري محكمة استئناف القاهرة .
والسيد / محمد [illegible] وكيل النيابة
والسيد / حسن منصور أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في قضية النيابة العامة رقم ١٥٥١ لسنة ٢٠٠٨ (ورقم ١٨٩٦ لسنة ٢٠٠٨ كلي)

ضـــــد

وحاضر معه

ومحضر الأستاذ / [illegible] والأستاذة / [illegible]
مع المتهم بالجلسة
ومحضر الأستاذ / [illegible] الموكل مع المتهم

حيث أن النيابة العامة اتهمت المتهم المذكور
بأنه في يوم ٢٥/٦/٢٠٠٨ بدائرة قسم [illegible] محافظة القاهرة
[illegible] حال [illegible]
بالطريق العام [illegible] بالإكراه [illegible] حال [illegible] السيارة [illegible]
[illegible] بالإكراه.

وبجلسة اليوم [illegible] المحكمة [illegible]
[illegible] حال [illegible]

وبجلسة اليوم [illegible] على الوجه [illegible]
بمحضر الجلسة

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة

[illegible] القضية [illegible] لمحكمة استئناف [illegible]
[illegible] حال [illegible]

مع [illegible]

[illegible]

بتاريخ ٢٥/٦/٢٠٠٨ [illegible]

أمين السر   رئيس المحكمة

حكم (رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية دستورية بتاريخ ١٨ مارس ١٩٩٥) الحق فى أختيار الزوج

حكم (رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية دستورية بتاريخ ١٨ مارس ١٩٩٥) الحق فى أختيار الزوج

معايير اختيار الحكم:

١- تضمن هذا الحكم مجهود فى تفسير القانون وتحديد أبعاد العلاقة بين النصوص الدستورية، وربطها ببعض والتأكيد على مقارنة الحقوق فى فهم النصوص وليس مفردات القانون.

حيث رأى أن كثيرا ما ترشح النصوص الدستورية لحقوق لا نص عليها، ولا يكون ذلك إلا من خلال فهم أعمق للحقوق المنصوص عليها، تقصيا لمرامها، واستصفاء ما وراءها من القيم التى احتضنها الدستور.

ولئن كان دستور جمهورية مصر العربية، لا يعرض للحق فى الزواج، ولا للحقوق التى تتفرع عنه كالحق فى اختيار الزوج، إلا أن أغفال النص على هذه الحقوق لا يعنى إنكارها، ذلك أن الحق فى الخصوصية المنصوص عليه فى المادة ٤٥ من الدستور يشملها.

ووفقا لنص المادة ٩ من الدستور، الأسرة هى أساس المجتمع، وقوامها الدين والأخلاق والوطنية، وهى بذلك الوحدة الرئيسية التى يقوم عليها البنيان الاجتماعى ولا يعدو الحق فى أختيار الزوج أن يكون مدخلها باعتباره طريق تكوينها.

التأكيد على المواثيق الدولية كمرجعية قانونية وقد استند الحكم على المواثيق الدولية فيما يتعلق "بحق اختيار الزوج وفقا لأحكامها" حيث أكد على حق اختيار الزوج تؤيده المواثيق الدولية، كالإعلان العالمى لحقوق الأنسان والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصرى، والعهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية، وإعلان القضاء على التمييز ضد المرأة.

كما أكد ما ورد بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، ورأى أنها تكفل الحق فى الزواج لكل الرجال والنساء عند بلوغهم سن الزواج، وكذلك تأسيس أسرة وفقا لأحكام القوانين الوطنية التى تحكم مباشرة هذا الحق: الحق فى الزواج وفقا لحكمها ليس إلا اجتماعا بين رجل وامرأة فى إطار علاقة قانونية يلتزمان بها ولأيهما بالتالى أن يقرر الدخول فيها، أو الأعراض عنها.

٢- تطبيق توصيات الأمم المتحدة فيما يتعلق بالحق فى التعليم حيث جاء بالحكم "وعلى ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا ـ يشتمل على حق كل مواطن فى أن يختار نوع التعليم الذى يراه أكثر اتفاقا مع ميوله وملكاته، وأن يتلقى قدرا من التعليم يكون مناسبا لمواهبه وقدراته. والحق فى بناء أسرة وفق الأسس التى حددها الدستور بنص المادة ٩، يعنى أن يكون للآباء والأوصياء حق اختيار وسائل تنشئة أطفالهم أو من هم فى رعايتهم، وألا يحملوا على اختيار نوع من التعليم يكون نمطيا، أو دون مداركهم. وما حرية الاجتماع ـ ولو خلا الدستور من النص عليها ـ إلا إطار لحرية التعبير يكفل إنماء القيم التى تتواخاه، ويمنحها مغزاها، وبوجه خاص كلما كان الاجتماع مدخلا لحوار بين المنضمين إليه حول المسائل التى تثير اهتمامهم.

المبادئ التى أرساها الحكم:

يعد هذا الحكم مبدأ قانونياً يمكن الاستناد إليه فى تأكيد مبدأ الحق فى تكوين الأسرة وأختيار الزوج للنساء والرجال، وقد أكد الحكم أربعة مبادئ أساسية هى المبادئ الأساسية التالية:

- الحرية الشخصية، أصل يهيمن على الحياة بكل أقطارها، لا قوام لها بدونها، ويندرج تحتها تلك الحقوق التى لا تكتمل الحرية الشخصية فى غيبتها، ومن بينها الحق فى الزواج، وما يتفرع عنه من تكوين أسرة وتنشئة أفرادها.
- لا يجوز التدخل تشريعيا فى العلائق الزوجية للحد من فرص الاختيار التى تنشئها على أساس من الوفاق والمودة، مالم تكن القيود التى فرضها المشرع على هذا الاختيار، عائدة إلى مصلحة جوهرية لها ما يظاهرها.
- إغفال بعض الوثائق الدستورية النص على الزواج كحق وما يشتمل عليه بالضرورة من حق اختيار الزوج – لا ينال من ثبوتهما ولا يفيد أن تلك الوثائق تتجاهل محتواهما، ذلك أن هذين الحقين يقعان داخل مناطق الخصوصية التى كفلها الدستور.

ملخص الحكم:

قدم أحد العاملين بمجلس الدولة صحيفة قضائية للطعن على عدم دستورية البند السادس من المادة ٧٣ من قانون مجلس الدولة الذى يؤكد أن الزواج من أجنبية يعد أحد موانع التعيين فى مجلس الدولة وجاء الحكم مؤيداً لحق الطاعن فى عدم دستورية هذا القرار.

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقد في يوم ١٨ مارس ١٤١٥ هـ

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين/ فاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين ومحمد عبد القادر عبد الله اعضاء

وحضور السيد المستشار الدكتور/ حنفى على جبالى

رئس هيئة المفوضين وحضور السيد/ رافت محمد عبد الواحد

أمين السر

اصدارت الحكم الاتى

في القضية المقيد بجدولة المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية (دستورية)

المقامة من السيد المستشار / (-----------------)

ضد

١- السيد/ رئيس الجمهورية بصفته

٢- السيد الدكتور/ رئيس مجلس الوزراء بصفته

٣- السيد المستشار/ وزير العدل بصفته

٤- السيد المستشار/رئيس مجلس الدولة بصفته

بتاريخ ٢٥ يونيو سنة١٩٩٤ اودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم بعدم دستورية البند السادس من الماده ٧٣ من قانون مجلس الدولة بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة.

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى ويعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها وقد نظرات الدعوى على الوجة المبين بمحضر الجلسة وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم (المحكمة) بعد الاصلاع على الأوراق والمداولة حيث إن الوقائع على ما يبين من

صحيفة الدعوى وسائر الاوراق تتحصل فى أن المدعى كان قد عين بوظيفة مندوب بمجلس الدولة اعتبار من أول أكتوبر ١٩٧٢ ثم تدرج بوظائف المجلس القضائية إلى أن عين مستشاراً وإذا أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٦٠ لسنة ١٩٨٧ بتعنيينة في وظيفة وكيل عام بهيئة النيابة الإدارية فقد أقام الطعن رقم ٣٦٧٩ لسنة ٣٣ ق أمام المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة طالبا الحكم بإلغاء هذا القرار وإهدار كافة الاثارالقانونية المترتبة عليه ناعيا عليه بطلانه لصدوره بناء على طلب كان قد عرض فيه النقل من مجلس الدولة الى هيئة النيابة الإدارية حال أن ذلك الطلب لم يكن نابعا عن إرادة حره بل كان وليد إكراه تفاديا لانهاء خدمتة لزواجه من أجنبية وأثناء نظر دعواه المواضوعية، دفع المدعى بعدم دستورية البند السادس من المادة ٧٣ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة١٩٧٢وإذا قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية، فقد صرحت له بإقامة دعواه الدستورية، فأقام الدعوى الماثلة.

وحيث أن المادة ٧٣ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد حددت الشروط التى يجب توافرها فيمن يعين عضوا بمجلس الدولة، ومن بينها الشروط المنصوص عليه فى بندها السادس الذى ينص على ما يلى: ألا يكون متزوجاً من أجنبية، ومع ذلك يجوز بإذن من رئيس الجمهورية الإعفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجاً بمن تنتمى بجنسيتها إلى إحدى البلاد العربية، وكانت المادة ٦ من مواد إصدار ذلك القانون قد نصت على عدم سريان الشرط المنصوص عليه فى البند ٦ المشار إليه على أعضاء مجلس الدولة المتزوجين من أجنبيات عند العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة، فإن مؤدى هذين النصين مجتمعين أن عدم الزواج من أجنبية شرط لازم للتعيين أو البقاء عضوا فى ذلك المجلس، وهو شرط لاستثناء منه إلا فى إحدى حالتين أولاهما أن يقرر العضو بعد العمل بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه الزواج من أجنبية تنتمى بجنسيتها إلى إحدى الدول العربية، ويأذن رئيس الجمهورية فى الزواج منها. وثانيتهما أن يكون زواج العضو بالأجنبية قائما وقت العمل بقانون المجلس الملغى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه.

وحيث إن المدعى ينعى على البند السادس المشار إليه مخالفته للدستور بما نص عليه من عدم جواز زواج عضو مجلس الدولة بأجنبية، قولا بأن هذا الحظر يناقض مبدأ تكافؤ الفرص ويخل بالحماية القانونية المتكافئة اللذان كفلتهما المادتان ٨، ٤٠ من الدستور، ويهدر كذلك ما للمواطنين من حق فى تولى الوظائف العامة على النحو المقرر بالمادة ١٤ وأساس ذلك، أن النص المطعون فيه اختص أعضاء مجلس الدولة بمعاملة مجحفة قصرها عليهم، وذلك بأن ألزمهم ـ دون غيرهم من نظرائهم الذين ينهضون بأعباء الوظيفة القضائية ـ بألا يتزوج أحدهم من أجنبية، مسقطا بذلك ـ ودون ما غرض مشروع يقتضيه الصالح العام ـ الحق الطبيعى لكل إنسان فى أن يختار لحياته شريكا يسكن إليها فى إطار من المودة والرحمة.

وحيث أن الحرية الشخصية أصل يهيمن على الحياة بكل أقطارها، لا قوام لها بدونها، إذ هى محورها وقاعدة بنيانها، ويندرج تحتها بالضرورة تلك الحقوق التى لا تكتمل الحرية الشخصية فى غيبتها، ومن بينها الحق فى الزواج وما يتفرع عنه من تكوين أسرة وتنشئة أفرادها. وكلاهما من الحقوق الشخصية التى لا تتجاهل القيم الدينية أو الخلقية أو تقوض روابطها. ولا تعمل كذلك بعيداً أو انعزالاً عن التقاليد التى تؤمن بها الجماعة التى يعيش الفرد فى كنفها، بل تعززها وتزكيها وتتعاظم بقيمتها بما يصون حدودها ويرعى مقوماتها. وإذ كان الزوجان يفضيان لبعضهما البعض بما لا يأتمنان غيرهما عليه، ولا يصيخان سمعاً لغير نداءاتهما، ويتكتمان أخص دخائل العلائق الزوجية لتظل مكنوناتها بعيداً عن إطلال الآخرين عليها، وكان امتزاجهما يتم فى وحدة يرتضيانها، يتكاملان من خلالها ويتوجان بالوفاء جوهرها، ليظل نبتها مترامياً على طريق نمائها وعبر امتداد زمنها، وكانت علاقة الزوجية ـ بأوصافها تلك ـ تعد نهجا حميما ونبعا صافياً لأدق مظاهر الحياة وأبلغها أثراً، فإن الزواج يكون ـ فى مضمونه ومرماه ـ عقيدة لا تنفصم عراها أو تهن صلابتها، وتصل روابطها فى خصوصيتها إلى حد تقديسها. ولا يجوز بالتالى التدخل تشريعياً فى هذه العلائق للحد من فرص الاختيار التى تنشئها وتقيمها على أساس من الوفاق والمودة، وذلك ما لم تكن القيود التى فرضها المشرع على هذا الاختيار عائدة فى بواعثها إلى مصلحة جوهرية لها ما

يظاهرها، تسوغ بموجباتها تنظيم الحرية الشخصية بما لا يهدم خصائصها. ذلك أن تقييد الحرية الشخصية لغير مصلحة جوهرية، لا يغتفر. ويوجه خاص إذا أصابها فى واحد من أهم ركائزها بأن تعرض دون مقتض لحق من يريد الزواج فى اختيار من يطمئن إليها ويقبل طواعية عليه، ليكونا معاً شريكين فى حياة ممتدة تكون سكنا لهما ويتخذان خلالها أدق قراراتهما وأكثر ارتباطاً بمصائرهما، وبما يصون لحياتهما الشخصية مكامن أسرارها وأنبل غاياتها.

وحيث إنه متى كان ذلك، فإن حق اختيار الزوج لا يمكن أن يكون منفصلا عن خواص الحياة العائلية أو واقع وراء حدودها، إذ يتصل مباشرة بتكوينها. وهو كذلك من العناصر التى تؤثر فى تكامل الشخصية الإنسانية باعتباره مبلوراً لإرادة الاختيار فيما هو لصيق بذاتية كل فرد A Private Autonomy of Choice، وكاشفا عن ملامح توجهاته التى يستقل بتشكيلها. ولا يعدو إنكاره أن يكون إخلالا بالقيم التى تقوم عليها الحرية المنظمة Ordered Liberty. وهو كذلك يناقض شرط الوسائق القانونية السليمة، وما يتوخاه من صون الحرية الشخصية بما يحول دون تقييدها بوسائل إجرائية أو وفق قواعد موضوعية لاتلتئم وأحكام الدستور التى تمد حمايتها كذلك إلى ما يكون من الحقوق متصلاً بالحرية الشخصية، مرتبطاً بمكوناتها، توقياً لاقتحام الدائرة التى تظهر فيها الحياة الشخصية فى صورتها الأكثر تآلفاً وتراحماً.

وحيث إن إغفال بعض الوثائق الدستورية النص على الزواج كحق، وما يشتمل عليه بالضرورة من حق اختيار الزوج، لا ينال من ثبوتهما. ولا يفيد أن تلك الوثائق تتجاهل محتواهما أو أنها تطلق يد المشرع فى مجال القيود التى يجوز أن يفرضها غلى مباشرة أيهما. ذلك أن هذين الحقين يقعان داخل مناطق الخصوصية التى كفل صونها دستور جمهورية مصر العربية بنص المادة ٤٥ التى تقرر أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون. يؤيد ذلك أن أبعاد العلاقة بين النصوص الدستورية وربطها ببعض، كثيرا ما ترشح لحقوق لا نص عليها، ولكن تشى بثبوتها ما يتصل بها من الحقوق التى كفلها الدستور، والتى تعد مدخلاً إليها بوصفها من توابعها أو مفترضاتها أو لوازمها. وكثيراص ما تفضى فروع بعض المسائل التى نظمتها الوثيقة الدستورية، إلى الأصل العام الذى يجمعها، ويعتبر

إطاراً محدداً لها. ولا يكون ذلك إلا من خلال فهم أعمق لمراميها واستصفاء ما وراءها من القيم والمثل العليا التى احتضنها الدستور. فالحق فى التعليم ـ وعلى ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا ـ يشتمل على حق كل مواطن فى أن يختار نوع التعليم الذى يراه أكثر اتفاقاً مع ميوله وملكاته، وأن يتلقى قدراً من التعليم يكون مناسباً لمواهبه وقدراته. والحق فى بناء أسرة وفق الأسس التى حددها الدستور بنص المادة ٩ منه يعنى أن يكون للآباء والأوصياء حق اختيار وسائل تنشئة أطفالهم أو من هم فى رعايتهم، وألا يحملوا على اختيار نوع من التعليم يكون نمطيا أو دون مداركهم. وما حرية الاجتماع ـ ولو خلا الدستور من النص عليها ـ إلا إطار لحرية التعبير يكفل إنماء القيم التى تتوخاها، ويمنحها مغزاها، وبوجه خاص كلما كان الاجتماع مدخلا لحوار المنضمين إليها حول المسائل التى تثير اهتمامهم ـ ولو لم يكن هدفها سياسياً ـ بل كان نقابياً أو مهنياً أو قانونياً أو اجتماعياً. كذلك فإن حرية التعبير وحرية الصحافة المنصوص عليهما فى المادتين ٤٧، ٤٨ من الدستور، لا تعنيان مجرد إبداء الآراء قولا وطباعتها لنشرها، ولكنهما تنطويان على الحق فى تلقيها وقراءتها وتحقيقها وتعليمها، وليكون فهمها وإمعان النظر فيها كاشفاً عن حقيقتها. ودون ذلك فإن الحماية التى كفلها الدستور لهاتين الحريتين، لن تكتمل سواء فى نوعها أو مداها.

وحيث إنه فضلاً عما تقدم، فإن ثمة مناطق من الحياة الخاصة لكل فرد تمثل أغواراً لا يجوز النفاذ إليها، وينبغى دوماً ـ ولاعتبار مشروع ـ ألا يقتحمها أحد ضمانا لسريتها، وصوناً لحرمتها، ودفعاً لمحاولة التلصص عليها أو اختلاس بعض جوانبها، وبوجه خاص من خلال الوسائل العلمية الحديثة التى بلغ تطورها حداً مذهلاً، وكان لتنامى قدراتها على الاختراق أثراً بعيداً على الناس جميعهم حتى فى أدق شئونهم، وما يتصل بملامح حياتهم، بل وببياناتهم الشخصية التى غدا الإطلاع عليها وتجميعها نهباً لأعينها ولآذانها. وكثيراً ما ألحق النفاذ إليه الحرج أو الضرر بأصحابها. وهذه المناطق من خواص الحياة ودخائلها، تصون مصلحتين قد تبدوان منفصلتين، إلا أنهما تتكاملان، ذلك أنهما تتعلقان بوجه عام بنطاق المسائل الشخصية التى ينبغى كتمانها، وكذلك نطاق استقلال كل فرد ببعض قراراته الهامة التى تكون ـ بالنظر إلى خصائصها وآثارها ـ أكثر اتصالاً بمصيره

وتأثيراً فى أوضاع الحياة التى اختار أنماطها. وتبلور هذه المناطق جميعها ـ التى يلوذ الفرد بها، مطمئنا لحرمتها ليهجع إليها بعيداً عن أشكال الرقابة وأدواتها ـ الحق فى أن تكون للحياة الخاصة تخومها بما يرعى الروابط الحميمة فى نطاقها. ولئن كانت بعض الوثائق الدستورية لا تقرر هذا الحق بنص صريح فيها، إلا أن البعض يعتبره من أشمل الحقوق وأوسعها، وهو كذلك أعمقها اتصالاً بالقيم التى تدعو إليها الأمم المتحضرة.

ولم يكن غريباً فى إطار هذا الفهم ـ وعلى ضوء تلك الأهمية ـ أن يستخلص القضاء فى بعض الدول ذلك الحق من عدد من النصوص الدستورية التى ترشح مضموناتها لوجوده، وذلك من خلال ربطها ببعض وقوفاً على أبعاد العلاقة التى تضمها. فالدستور الأمريكى لا يتناول الحق فى الخصوصية بنص صريح. ولكن القضاء فسر بعض النصوص التى ينتظمها هذا الدستور بأن لها ظلالا لا تخطئها العين، Penumbras وتنبثق منها مناطق من الحياة الخاصة تعد من فيضها Emanations، وتؤكد كذلك بعض الحقوق التى كفلها ذلك الدستور، من بينها حق الأفراد فى الاجتماع. وحقهم فى تأمين أشخاصهم وأوراقهم ودورهم ومتعلقاتهم فى مواجهة القبض والتفتيش غير المبرر. وحق المتهمين فى ألا يكونوا شهودا على أنفسهم توقيا لإدلائهم بما يدينهم. وكذلك ما نص عليه الدستور الأمريكى من أن التعداد الوارد فيه لحقوق بذواتها، لا يجوز أن يفسر بمعنى استبعاد أو تقليص غيرها من الحقوق التى احتجزها المواطنون لأنفسهم.

وحيث إن دستور جمهورية مصر العربية وإن نص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٥ على أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، ثم فرع عن هذا الحق ـ وبنصف الفقرة الثانية منها ـ الحق فى صون الوسائل البريدية والبرقية والهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال تقديراً لحرمتها، فلا يصادرها أحد أو ينفذ إليها من خلال الإطلاع عليها إلا بأمر قضائى، يكون مسبباً ومحدوداً بمدة معينة وفقا لأحكام القانون، إلا أن هذا الدستور لا يعرض البتة للحق فى الزواج، ولا للحقوق التى تتفرع عنه كالحق فى اختيار الزوج. بيد أن إغفال النص على هذه الحقوق لا يعنى إنكارها، ذلك أن الحق فى الخصوصية يشملها بالضرورة باعتباره مكملاً للحرية الشخصية التى يجب أن يكون نهجها متواصلاً Rational

Continumm ليوائم مضمونها الآفاق الجديدة التى تفرضها القيم التى أستها الجماعة وارتضتها ضوابط لحركتها، وذلك انطلاقاً من حقيقة أن النصوص الدستورية لا يجوز فهمها على ضوء حقبة جاوزها الزمن، بل يتعين أن يكون نسيجها قابلاً للتطور، كافلاً ما يفترض فيه من اتساق مع حقائق العصر The Supposed Tune of Times.

وحيث إن الأصل المقرر وفقاً لنص المادة ٩ من الدستور أن الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وكان على الدولة ـ بناء على ذلك ـ أن تعمل على الحفاظ على طابعها الأصيل وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد مع تأكيد هذا الطابع وتنميته فى العلاقات داخل المجتمع، فإن الأسرة فى هذا الإطار تكون هى الوحدة الرئيسية التى يقوم عليها البنيان الاجتماعى، إذ هى التى تغرس فى أبنائها أكثر القيم الخلقية والدينية والثقافية سموا وأرفعها شأناً، ولا يعدو الحق فى اختيار الزوج أن يكون مدخلها باعتباره طريق تكوينها. وهو كذلك من الحقوق الشخصية الحيوية التى يقوم عليها تطور الجماعة اتصال أجيالها، ومن خلالها يلتمس الإنسان تلك السعادة التى يريد الظفر بها.

وحيث إن الحق فى اختيار الزوج يندرج كذلك ـ فى مفهوم الوثائق الدولية ـ فى إطار الحقوق المدنية الأساسية التى لا تمييز فيها بين البشر. وهو يعد عند البعض واقعاً فى تلك تلك المناطق التى لا يجوز التداخل فيها بالنظر إلى خصوصياتها، إذ ينبغى أن يكون للشئون الشخصية استقلالها، وألا يقل قرار اختيار الزوج فى نطاقها أهمية عن ذلك القرار الذى يتخذ الشخص بمقتضاه ولداً إخصاباً وإنجاباً.

ولئن جاز أن يؤثم المشرع أفعالاً بذواتها فيما وراء الحدود الشرعية للعلائق الزوجية كالزنا، وأن يتخذ من التدابير ما يكون كافيا لردعها، فإن ما يقيم هذه العلائق على أساس من الحق والعدل ويصون حرمتها لا يقل ضرورة فى مجال حمايتها وتشجيعها.

ولا يجوز بالتالى أن يركن المشرع ـ ولغير مصلحة جوهرية ـ إلى سلطته التقديرية ليحدد على ضوئها من يتزوج وبمن، ولا أن يتدل فى أغوار هذه العلائق بعد اكتمال بنيانها بالزواج، ذلك أن السلطة التقديرية التى يملكها المشرع وإن

كان قوامها أن يفاضل بين البدائل التى يقدر مناسبتها لتنظيم موضوع معين وفق ما يراه محققاً للصالح العام، إلا أن حدها النهائى يتمثل فى القيود التى فرضها الدستور عليها بما يحول ـ وكأصل عام ـ دون أن يكون المشرع محدداً لمن يكون طرفاً فى العلاقة الزوجية، أو رقيبا على اشكال ممارستها بعد نشوئها، وبوجه خاص فيما يستقلان به من شئونها. ذلك أنه من غير المتصور أن تقع الشئون العائلية فى نطاق الحق فى الحياة الخاصة، لتنحسر الحماية التى يكفلها هذا الحق عن قرار اختيار الزواج، وهو أداة تأسيس الأسرة والطريق إليها.

ولا ينبغى كذلك أن يكون حق الشخص فى أن يتخذ ولداً، منفصلا عن الحق فى الدخول فى العلاقة الشرعية الوحيدة التى لا يوجد إلا من خلالها.

وحيث إن الشريعة الإسلامية فى مبادئها الكلية تؤكد الحق فى الحياة الخاصة بنهيها عن التلصص على الناس وتعقبهم فى عوراتهم. يقول تعالى (وَلاَ تَجَسَّسُوا) وهى كذلك تحض على الزواج لمعان اجتماعية ونفسية ودينية باعتباره عقداً يفيد حل العشرة ـ على وجه التأبيد ـ بين الرجل والمرأة ويكفل تعاونهما. والنصوص القرآنية تدعو إليه وتصرح به، إذ يقول تعالى (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً) ويقول سبحانه (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً) ويقول جل علاه (وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلاً مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجاً وَذُرِّيَّةً).

والزواج فوق هذا مستقر الأنفس وقاعدة أمنها وسكنها، ولا قوام لقوة الأسر وتراحمها بعيداً عنه إذا التزم طرفاه بإطاره الشرعى، وتراضياً على انعقاده. ذلك أن الزواج شرعاً ليس إلا عقداً قولياً يتم ممن هو أهل للتعاقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين فى مجلس العقد، وبشرط أن تتحقق العلانية فيه من خلال شاهدين تتوافر لهما الحرية والبلوغ والعقل، يكون فاهمين لمعنى العبارة ودلالتها على المقصود منها. ومن الفقهاء من يقول بأن المرأة البالغة العاقلة أن تباشر الزواج لنفسها، ذلك أن الله تعالى أسنده إليها بقوله عز وجل (فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ) وقال عليه السلام (الأيم أحق بنفسها من وليها. والبكر تستأذن من نفسها).

وحيث إن المواثيق الدولية تؤيد كذلك حق اختيار الزوج. ومن ذلك ما نصت عليه المادة ١٦ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الذى أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٩٤٨/١٢/١٠ من أن لكل من الرجل والمرأة - إذا كانا بالغين - حق التزوج وتأسيس أسرة دون قيد يقوم على العرق أو الدين أو الجنسية. وتردد حكم المادة ١٦ من هذا الإعلان اتفاقية التراضى بالزواج والحد الأدنى لسنة وتسجيل عقوده (١٩٦٢/١١/٧) Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages. كذلك فإن حق التزوج واختيار الزوج Choice of Spouse مكفولان بنص المادة ٥ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصرى (١٩٦٥/١٢/٢١) International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination. وتؤكد الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية (١٩٦٦/١٢/١٦) International Covenant on Civil and Polictical Rights. حق الرجال والنساء الذين بلغوا سن الزواج فى أن يكونوا أزواجاً، وأن يقيموا لهم أسراً وترعى المادة ٦ من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة (١٩٦٧/١١/٧) Deciaration on the Elimination of Discrimination against Women حقها فى اختيار الزوج بملء حريتها وعدم التزوج إلا برضاها التام. وتتمتع المرأة وفقا لنص المادة ١٦ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (١٩٧٩/١٢/١٨) Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women بحق مساو للرجل فى اختيار الزوج، وفى ألا يتم الزواج إلا برضاها الكامل.

وتنص المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والموقع عليه فى روما بتاريخ ١٩٥٠/١١/٤ من الدول الأعضاء فى مجلس أوروبا Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms على حق كل شخص فى ضمان الاحترام لحياته الخاصة ولحياته العائلية. ولا يجوز لأى سلطة عامة التدخل فى مباشرة هذا الحق إلا وفقا للقانون، وفى الحدود التى يكون فيها هذا التدخل ضروريا فى مجتمع

ديمقراطى لضمان الأمن القومى أو سلامة الجماهير أو رخاء البلد اقتصادياً، أو لتوقى الجريمة أو انفراط النظام أو لصون الصحة أو القيم الخلقية أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

ويجب أن يقرأ هذا النص متصلاً ومترابطاً بالمادة ١٢ من هذه الاتفاقية التى تنص على أن لكل الرجال والنساء عند بولغهم سن الزواج، الحق فيه، وكذلك فى تأسيس أسرة وفقا لأحكام الوطنية التى تحكم مباشرة هذا الحق، وبمراعاة أمرين أولهما: أن جوهر الحق فى الزواج ليس إلا اجتماعاً بين رجل وامرأة فى إطار علاقة قانونية يلتزمان بها، ولأيهما بالتالى أن يقرر الدخول فيها أو الإعراض عنها. ثانيهما: أن الحقوق المنصوص عليها فى المادتين ٨، ١٢ من تلك الاتفاقية ـ وعملا بمادتها الرابعة عشرة ـ لا يجوز التمييز فى مباشرتها لاعتبار يقوم على الجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الرأى السياسى أو غيره أو الأصل القومى أو الاجتماعى أو المولد أو الثروة أو الانتماء إلى أقلية عرقية أو بناء على أى مركز آخر.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان البين من القوانين التى نظم بها المشرع أوضاع السلطة القضائية، وآخرها قانونها الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، أن الشروط التى تطلبها لتولى الوظيفة القضائية فى نطاق جهة القضاء العادى، لم يكن من بينها يوما قيد يحول دون زواج رجالها بأجنبية، بما مؤداه انتفاء اتصال هذا الشرط بالأداء الأقوم لمسئوليتها باعتباره غريباً عنها، وليس لازما لمباشرة مهامها على أساس من الحيدة والموضوعية.

وحيث إن المشرع أكد هذا المعنى وتبنى هذا الاتجاه، حين اختص المحكمة العليا ـ الصادر بشأنها القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ـ بالرقابة القضائية على دستورية النصوص القانونية جميعها، وكذلك بعد أن حلت محلها المحكمة الدستورية العليا ـ الصادر بإنشائها القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ـ لتكون رقيباً على تقيد السلطتين التشريعية والتنفيذية، بالضوابط التى فرضها الدستور فى مجال إقرار النصوص القانونية أو إصدارها. فقد أطلق المشرع ـ بهذين القانونين ـ حق أعضاء هاتين المحكمتين فى اختيار الزوج، التزاما بأبعاد الحرية الشخصية، وصونا لحرمة الحياة الخاصة اللتان كفلهما الدستور بنص المادتين ٤١، ٤٥.

وكذلك حين جرم كل الاعتداء عليهما بنص المادة ٥٧ ولم يجز فوق هذا إسقاط المسئولية الجنائية أو المدنية الناشئة عن هذا العدوان بالتقادم، بل إن عدم إدراج حكم مماثل للنص المطعون فيه فى قانون المحكمة الدستورية العليا التى تعلو هامتها فوق كل جهة من خلال ضمانها سيادة الدستور، وتوليها دون غيرها فرض القيود التى يتضمنها فى إطار الخصومة القضائية، وارتقاء رقابتها على الشرعية الدستورية إلى أكثر أشكال الرقابة القضائية مضاءً وأبعدها أثراً وأرفعها شأناً، يعنى أن تقرير هذا الحكم لا يتصل بجوهر وظيفتها القضائية، وأن اقتضاءه منفصل عن الشروط الموضوعية لأوضاع ممارستها.

وحيث إنه لا ينال مما تقدم ما تنص عليه المادة ١٦٧ من الدستور من أن يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط تعيين أعضائها ونقلهم، ذلك أن هذا التفويض لا يخول السلطة التشريعية أن تقرر فى مجال تولى الوظيفة القضائية من الشروط ما يكون دخيلا عليها، مُقحما على الضوابط المنطقية لمارستها، منفصلاً عما يكون لازماً لإدارتها، نائياً عاماً يتصلا بصون هيبتها أو يكون كافلاً لرسالتها. بل يجب أن تكون القيود التى يفرضها المشرع على تولى الوظيفة القضائية عائدة فى منتهاها إلى اسس موضوعية تقتضيها مصلحة جوهرية. وهو ما قام النص المطعون فيه على نقيضه. ذلك أن المشرع وإن جاز أن يفرض فى شأن الزواج شروطاً إجرائية لضمان توثيقه بصورة رسمية ولإشهاره قطعاً لكل نزاع، بل وأن يقيده بضوابط موضوعية كتلك التى تتعلق بأهلية المتعاقدين ودرجة القرابة المحرمية، إلا أن التنظيم التشريعى للحق فيه، بما ينال من جوهره ممتنع دستوريا.

وحيث إن تبرير النص المطعون فيه بمقولة أنه يتناول أعضاء بهيئة قضائية يطلعون بحكم وظائفهم على عديد من أسرار الدولة ويفصلون فيما هو هام من منازعاتها، ويحسمون مصير قراراتها، وأن المشرع صوناً منه لهذه المصالح قدر ألا يلى أعباء تلك الوظيفة القضائية إلا هؤلاء الذين ينتمون إلى الوطن انتماء مجرداً، متحررين من شبهة التأثير الخارجى عليهم، وهو ما يقع إذا تزوج إحدهم بأجنبية، مردود بأن المحكمة الدستورية العليا ـ التى خلا قانونها من هذا الشروط ـ تباشر رقابتها القضائية على الشريعة الدستورية ذاتها، وهى أبلغ خطراً وأكثر اتصالاً

بالمصالح القومية الحيوية، بل أنها تستخلص من النصوص الدستورية تلك القيم التى ارتضتها الجماعة لتؤسس عليها ركائز بنيانها وتعبد الطريق لتقدمها. كذلك فإن فهمها لأحكام الدستور ومناهجها فى التأصيل والتفريع هى أدواتها إلى إبطال النصوص التشريعية بما يجردها من قوة نفاذها. وأحكامها هى التى ترد المواطنين جميعهم، وكذلك السلطات العامة - على تعدد أفرعها وتباين تنظيماتها - إلى كلمة سواء يكون الدستور من خلالها مهيمنا على الحياة بكل صورها.

وحيث أن الدساتير المصرية جميعها بدءاً بدستور ١٩٢٣ وانتهاء بالدستور القائم، رددت جميعها مبدأ المساواة أمام القانون، وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة بإعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى تقدير أن الغاية التى يستهدفها تتمثل أصلا فى صون حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها أو تقيد ممارستها.

وأضحى هذا المبدأ - فى جوهره - وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور، بل يمتد مجال أعمالها كذلك إلى تلك التى كفلها المشرع للمواطنين فى حدود سلطته التقديرية، وعلى ضوء ما يرتئيه محققا للصالح العام.

ولئن نص الدستور فى المادة ٤٠ منه على حظر التمييز بين المواطنين فى أحوال بينتها، هى تلك التى يقوم التمييز فيها على أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، إلا أن إيراد الدستور لصور بذاتها يكون التمييز محظوراً فيها، مرده أنها الأكثر شيوعاً فى الحياة العملية. ولا يدل البتة على انحصاره فيها. إذ لو صح ذلك لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائزاً دستورياً، وهو ما يناقض المساواة التى أغفلتها المادة ٤٠ من الدستور ما لا تقل عن غيرها خطرا سواء من ناحية محتواها أو من جهة الآثار التى ترتبها، كالتمييز بين المواطنين فى نطاق الحقوق التى يتمتعون بها أو الحريات التى يمارسونها الاعتبار مرده إلى مولدهم، أو مركزهم الاجتماعى أو انتمائهم الطبقى أو ميولهم الحزبية أو نزعاتهم العرقية أو عصبيتهم القبلية أو إلى موقفهم من السلطة العامة، أو إعراضهم عن تنظيماتها، أو تبنيهم لأعمال بذاتها، وغير ذلك من أشكال التمييز التى لا تظاهرها أسس موضوعية تقيمها، وكان من المقرر أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر

حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التى كفلها الدستور أو القانون. وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً للانتفاع بها، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغير ذلك من مظاهر الحياة العامة.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان النص المطعون فيه قد اختص أعضاء مجلس الدولة بشرط أورده هذا النص لغير مصلحة جوهرية، ومايز بذلك بينهم وبين غيرهم ممن ينهضون بأعباء الوظيفة القضائية ويتحملون بتبعاتها رغم تماثلهم جميعاً فى مراكزهم القانونية، فإن النص المطعون فيه يكون مفتقراً إلى الأسس الموضوعية التى ينبغى أن يقوم عليها ومتبنيا بالتالى تمييزا تحكمياً منهيا عنه بنص المادة ٤٠ من الدستور.

وحيث إن النص المطعون فيه يقيد كذلك حق العمل - وما تفرع عنه من الحق فى تولى الوظائف العامة - المكفولين بالمادتين ١٣، ١٤ من الدستور، ذلك إن إعمال هذا النص يستلزم إنهاء خدمة المعينين بمجلس الدولة على خلاف أحكامه، ويحول دون تعيين أعضاء جدد فيه لمجرد اختيارهم الزواج من أجنبية.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، فإن النص المطعون فيه يكون مخالفاً لأحكام المواد ٩، ١٢، ١٣ و ١٤، ٤٠، ٤١، ٤٥ من الدستور، وهو ما يتعين الحكم به.

وحيث إن المشرع بعد أن قضى بألا يعين عضواً بمجلس الدولة من يكون متزوجاً بأجنبية، أورد استثنائين من هذه القاعدة يخول أولهما رئيس الجمهورية أن يأذن بإعفاء من يريد الزواج بعربية من حكمها، وينص ثانيهما - وقد ورد بالمادة ٦ من قانون إصدار قانون مجلس الدولة - على إعفاء أعضاء مجلس الدولة المتزوجين من أجنبيات عند العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة من الخضوع للحظر المقرر بالنص المطعون فيه، متى كان ذلك وكان هدم القاعدة التى تضمنها هذا النص وإبطال العمل بها، يعنى أن الاستثناء منها قد صار وارداً على غير محل، باعتبار أن الاستثناء من قاعدة قانونية يفترض دوما بقاءها، فإن

إبطال النص المطعون فيه تبعاً للحكم بعدم دستوريته، يستتبع زوال هذين الاستثناءين معاً وسقوطهما.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية البند السادس من المادة ٧٣ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وذلك فيما نص عليه من ألا يعين عضو بمجلس الدولة يكون متزوجاً بأجنبية، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر رئيس المحكمة

مادة ٣٧ من ق مجلس الدولة
الزواج بأجنبية
عدم دستورية

-١-

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم ١٨ مارس ١٩٩٥ الموافق ١٧ شوال ١٤١٥ هـ
برئاسة السيد المستشار الدكتور / رئيس المحكمة
وحضور السادة المستشارين :
أعضاء
وحضور السيد المستشار الدكتور/ رئيس هيئة المفوضين
وحضور السيد / أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية " دستورية "

المقامة من

السيد المستشار /

ضد

١- السيد / رئيس الجمهورية بصفته
٢- السيد الدكتور / رئيس مجلس الوزراء . بصفته
٣- السيد المستشار / وزير العدل بصفته
٤- السيد المستشار / رئيس مجلس الدولة بصفته

الفهرس

المركز المصري لحقوق المرأة

المركز المصري لحقوق المرأة هيئة مستقلة غير حكومية وغير حزبية وهو مهتم بالأساس بدعم ومساندة المرأة المصرية في نضالها من أجل الحصول على حقوقها كاملة وتحقيق المساواة بينها وبين الرجل ويعمل المركز على التصدي لكافة أشكال التمييز ضد المرأة وحفز السلطات التشريعية على إعادة النظر في كافة التشريعات التي تتعارض مع الدستور المصري والاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق المرأة وفي مقدمتها الاتفاقيات الدولية لإلغاء كافة أشكال التمييز ضد المرأة.

وفي هذا الإطار يهتم المركز من خلال برامجه بتنمية وعي المرأة وتأكيد لأهمية مشاركتها في الحياة العامة كناخبة ومرشحة بالإضافة إلى تنمية وعيها القانوني من خلال تبسيط المفاهيم القانونية وتقديم المساعدات القانونية سواء بتقديم الاستشارات القضائية للدفاع عن المرأة والمطالبة بحقوقها.

ويكتسب نشاط المركز أهميته أنه من المراكز القليلة التي تعني بدعم الحقوق المدنية والسياسية للمرأة بجانب الخدمات القانونية والأساسية التي تقدم للنساء غير القادرات فضلاً عن برامج إعداد قيادات نسائية ويمتد إلى كافة أنحاء الجمهورية (إلا أنه بدء من منطقه دار السلام بالقاهرة ثم أمتد بعد التجربة وتحقيق نتائج إيجابية إلى مناطق أخرى).

ويهدف المركز إلى:

١- نشر الوعي بحقوق المرأة كجزء لا يتجزء من حقوق الإنسان.

٢- تنمية المرأة والمشاركة في الحياة العامة وعلى وجه الخصوص حق الانتخاب والترشيح، وفي هذا الصدد يسعى المركز لمساعدة النساء على القيد في جداول الانتخاب وممارسة حق التصويت ونقل الخبرات الضرورية للمرشحات لخوض المعركة الانتخابية.

٣- تقديم المساعدة القانونية للنساء اللاتي لا يستطعن مواجهة تكاليف التقاضي للدفاع عنهن، وكذلك تقديم الاستشارات القانونية لهن.

٤- رصد الانتهاكات والاعتداءات الواقعة على النساء سواء من قبل أفر[illegible] حكومية أو جماعات غير حكومية وإعداد التقارير عنها وإعلانها للرأي [illegible] الإجراءات الضرورية لوقف الاعتداء ورده.

٥- رصد القوانين والتشريعات التي تقيد حقوق المرأة وتتناقض مع الدست[illegible] الدولية وعقد حلقات النقاش وورش العمل حولها لوضع التصورات لمواج[illegible] على تعديلها.

لمزيد من المعلومات برجاء الاتصال

١٣٥ شارع مصر حلوان الزراعي الدور الثاني شقة ٣ - المعادي - القاهرة [illegible]

تليفون: ٢٥٢٧١٣٩٧ - ٢٥٢٨٢١٧٦ وفاكس: ٢٥٢٨٢١٧٥

E-mail:ecwr@link.net www.ecwronline.org